



FACULTAD DE DERECHO

**TRABAJO FIN DE MÁSTER DEL
MÁSTER UNIVERSITARIO EN ABOGACÍA**

**TÍTULO: DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.
APROXIMACIÓN PRÁCTICA**

(A PRACTICAL APPROACH TO LABOUR LAW AND SOCIAL SECURITY)

AUTOR: JAIME ROMÁN LEMOS

TUTORA: PROF.^a DR.^a D.^a ESPERANZA MACARENA SIERRA BENÍTEZ

CURSO: 2022-2023

Vº Bº de la tutora	Sello de la Secretaría del Centro

ÍNDICE

Introducción	1
Supuesto Práctico 1. Fuentes	3
Propuesta de solución	4
Supuesto Práctico 2. Retribución	10
Propuesta de solución	12
Supuesto Práctico 3. Vicisitudes	18
Propuesta de solución	19
Supuesto Práctico 4. Excedencias	25
Propuesta de solución	26
Supuesto Práctico 5. Despido disciplinario	31
Propuesta de solución	32
Supuesto Práctico 6. Encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social	38
Propuesta de solución	39
Supuesto Práctico 7. Contingencias y prestaciones (incapacidad temporal)	45
Propuesta de solución	46

Actividad 1. Orígenes del Derecho del Trabajo	52
Actividad 2. Resumen de las principales novedades laborales de la reforma de 2021	56
Actividad 3. Búsqueda de convenio colectivo de empresa. Régimen sancionador	62
Actividad 4. Búsqueda de convenio colectivo de sector. Régimen retributivo	69
Actividad 5. Cuestionario sobre el trabajo a distancia	79

Introducción

El Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ha ofrecido, para el presente curso académico 2022-2023, un sistema innovador de elaboración de Trabajos Fin de Máster, desarrollado a través de una serie de sesiones prácticas en que se han llevado a cabo dos tipos de actividades docentes:

- a) discusión de supuestos prácticos, cuya propuesta de solución había sido previamente elaborada y entregada por el alumnado, y
- b) exposición del resultado de actividades encomendadas (comentarios de texto, búsqueda de regulación convencional, etc.)

En cuanto a lo primero, y como se indica en la presentación que del Programa hace el Departamento, el sistema seguido ha consistido en la resolución de diversos supuestos prácticos que abarcan el conjunto de materias que componen el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. De este modo nos hemos adentrado en cuestiones como:

- Fuentes: Supuesto 1
- Retribución: Supuesto 2
- Vicisitudes: Supuesto 3
- Excedencias: Supuesto 4
- Despido disciplinario: Supuesto 5
- Encuadramiento en el sistema de Seguridad Social: Supuesto 6
- Contingencias y prestaciones (incapacidad temporal): Supuesto 7

En relación con estos supuestos prácticos, ha de señalarse en primer lugar que “Se trata de incidir en la actuación primaria del intérprete del Derecho: lectura, comprensión y aplicación de las fuentes”. Y en segundo lugar que la variedad y amplitud de las materias objeto de los supuestos nos ha permitido analizar una muy amplia problemática de la relación laboral y las prestaciones sociales. En este sentido queremos resaltar que la elaboración de un TFM clásico permitiría sin duda una mayor profundización, pero en una materia concreta, mientras que la nueva modalidad permite abarcar un mayor espectro de cuestiones jurídicas, lo que nos parece de mayor beneficio para el alumnado.

Este sistema, como también ocurría con el innovador sistema de TFG implantado por el Departamento varios cursos atrás, persigue sobre todo la aplicación de los conocimientos adquiridos en el Máster a supuestos que sin duda pueden presentarse en

la realidad, cubriendo así un cierto déficit en los estudios universitarios: la visión-aplicación práctica de los mismos.

Junto a los supuestos prácticos, hemos debido realizar una serie de actividades:

- Actividad 1: Orígenes históricos del Derecho del Trabajo
- Actividad 2: Resumen de las principales novedades laborales de la reforma de 2021
- Actividad 3: Búsqueda y presentación del régimen sancionador de un convenio colectivo de empresa
- Actividad 4: Búsqueda y presentación del régimen retributivo de un convenio colectivo de sector
- Actividad 5: Cuestionario sobre el trabajo a distancia

Estas actividades han supuesto un complemento valioso, que nos ha permitido incidir tanto en cuestiones teóricas como prácticas, tanto históricas como de total actualidad. Además, como en el caso de las actividad 2, cubrimos algunas lagunas que, por la fecha de finalización del Grado, tenían nuestros estudios de las disciplinas propias del Departamento.

Por otro lado, queremos resaltar un elemento a nuestro juicio clave del Programa: la secuenciación en la entrega de supuestos y actividades (en términos generales era obligatoria la presentación de un supuesto y una actividad cada dos semanas). Esto ha permitido por una parte acompañar la elaboración del TFM con la realización de las prácticas curriculares durante el primer cuatrimestre del curso académico, pero por otra nos “obligaba” a una actividad constante que nos ha permitido completar el TFM en el tiempo previsto.

En definitiva, considero no sólo útil, sino muy valiosa, la metodología seguida. Este sistema innovador de elaboración del TFM ha supuesto sin duda un complemento a los conocimientos adquiridos en las distintas asignaturas del Máster en Abogacía, aplicándolos a situaciones potencialmente reales. Si, como se dice en la presentación del Máster Universitario en Abogacía, su “orientación... es completamente profesional y está diseñado para la integración del estudiante en el ejercicio de la abogacía, mediante la discusión y resolución de casos prácticos reales en sus principales especialidades jurídicas”¹, el sistema innovador responde claramente a dicha orientación.

¹ En nuestro caso se trata del Doble M.U. en Abogacía y Asesoría Jurídico-Mercantil, Fiscal y Laboral. La cita tomada de <https://www.us.es/estudiar/que-estudiar/oferta-de-masteres/doble-master-universitario-en-abogacia-y-asesoria-juridico>

SUPUESTO PRÁCTICO 1. Fuentes

Supuesto A. La trabajadora C.S.M. es contratada para prestar sus servicios en la empresa MICROSO, S.A. ocupando un puesto de ingeniera informática, con un periodo de prueba de 8 meses. La dirección de la empresa y el comité de empresa firman un nuevo convenio en el cual se reflejan las siguientes cláusulas:

- Las vacaciones anuales tendrán una duración de 30 días hábiles.
- Los técnicos titulados tendrán un periodo de prueba de 8 meses y el resto de los trabajadores de 4 meses.
- La jornada semanal será de 38 horas.

Resuelva las siguientes cuestiones:

1. De acuerdo con la normativa aplicable al efecto, ¿sería válida la cláusula referente al establecimiento de 30 días hábiles de vacaciones? Razone su respuesta.
2. ¿Podría establecerse un periodo de prueba de 9 meses para la trabajadora?
3. ¿Sería correcto el pacto de establecer una jornada semanal de 38 horas?

Supuesto B. La empresa SICOSA Madrid, dedicada al sector del metal, firma en 2020 con el trabajador R.M.M. un contrato de trabajo con carácter indefinido con la categoría profesional de técnicos de estructura, en el cual se recoge que el salario bruto mensual a percibir será de 2.100 €— la tabla salarial del convenio colectivo del sector de industria, servicios e instalaciones del metal de la Comunidad de Madrid de aplicación establece un salario bruto mensual de 1.899'25 €— y recibirá tres pagas extraordinarias al año. Sin embargo, en marzo de 2020, la situación económica vivida en la empresa supone que, entre otras medidas, el director del área de recursos humanos cite a R.M.M. para negociar la posibilidad de suprimir una de estas tres pagas y reducir su salario a la cantidad de 1.700 € debido a una disminución del número de encargos en la empresa.

Resuelva las siguientes cuestiones:

4. ¿Puede renunciar este trabajador a una de estas pagas? Razone la respuesta.
5. Si el derecho a percibir tres pagas extraordinarias estuviera reconocido en su convenio colectivo, ¿podría renunciar a una de ellas?
6. En el supuesto de que se negocie un convenio colectivo posterior que suprima la tercera paga extra, si al trabajador le viniera garantizada esta tercera paga por contrato, ¿dejaría de percibir las tres pagas por el hecho de que el nuevo convenio no la contempla?
7. ¿Puede el trabajador ver reducido su salario a los 1.700 € brutos mensuales que propone el director de recursos humanos?

SUPUESTO PRÁCTICO 1. Propuesta de solución

1. De acuerdo con la normativa aplicable al efecto, ¿sería válida la cláusula referente al establecimiento de 30 días hábiles de vacaciones?

El artículo 38.1 ET dispone que la duración de las vacaciones se pactará en convenio o contrato, pero en ningún caso podrá ser inferior a treinta días naturales. De esta forma, la Ley (en este caso el Estatuto) juega a modo de derecho mínimo necesario para los convenios colectivos, que podrán mejorar la regulación legal pero no empeorarla.

Ello deriva: concretamente en materia de vacaciones de la propia dicción del artículo 38.1 ET; y con carácter general de la jerarquía de fuentes establecida en el artículo 3.1 del mismo cuerpo legal -según el que el convenio ocupa el lugar inferior a las normas legales y reglamentarias- y de la regla de solución de concurrencia de normas del artículo 3.5, al señalar que, sea cual sea el conflicto o concurrencia que se dé entre dos normas, deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario.

De acuerdo con lo dicho, la regulación convencional que nos ocupa resulta válida, al establecer 30 días *hábiles* de vacaciones, mejorando el mínimo de derecho necesario de 30 días *naturales* establecido en el artículo 38.1 ET. Juegan así en este supuesto dos de los principios de que nos habla la doctrina para solventar la concurrencia de fuentes: el principio de jerarquía normativa (“básico y principio de partida en cualquier ordenamiento jurídico estructurado conforme a los criterios de la pirámide kelseniana”²) y el de complementariedad o norma mínima³, conforme al cual la norma de rango superior establece unas condiciones mínimas “con carácter de imperativas, de modo que faculta que la misma materia sea regulada por otra u otras fuentes de rango inferior incrementando esos mínimos en clave de mejora de las condiciones desde el punto de vista de los intereses de los trabajadores”⁴.

² CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo*, 14ª ed., Tecnos, Madrid, 2021, pág. 94.

³ CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 95. Otros autores hablan de “suplementariedad o concurrencia no conflictiva” (MARTÍN VALVERDE, A., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, 30ªed., Tecnos, Madrid, 2021, pág. 133.

⁴ CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 95. Sostienen los autores que “El Derecho del Trabajo es seguramente el sector del ordenamiento donde se produce con mayor intensidad el fenómeno de la regulación de mínimos, sobre todo en la determinación de las principales condiciones de trabajo” (MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA, *op.cit.*, pág. 134). Como bien indica la doctrina, en estos casos “la aplicación de la norma de rango inferior no es consecuencia de su prevalencia en un conflicto con la superior, sino, justamente al revés, de su obediencia a la norma superior que se configura a sí misma

2. ¿Podría establecerse un periodo de prueba de 9 meses para la trabajadora?

A diferencia del supuesto anterior, aquí no nos encontramos con una regulación legal de derecho necesario, sino de derecho supletorio. Efectivamente, el artículo 14.1 ET remite en su primer inciso la duración del posible periodo de prueba a los convenios colectivos, y solo para el caso de que estos no dispongan nada se establece un máximo: así se desprende de su literalidad: “*En defecto de pacto en convenio la duración del periodo de prueba no podrá exceder de ...*”.

En el supuesto práctico, el convenio hace uso de la posibilidad que le da el Estatuto, pudiendo por tanto regular el período de prueba como estime conveniente, reduciendo o aumentando las duraciones expresadas en el artículo 14 (en nuestro caso seis meses al tratarse de una técnica titulada), que juegan como derecho supletorio. De todas formas, conviene precisar con doctrina y jurisprudencia que la libertad del convenio para fijar la duración no es absoluta, “pues puede constituir un abuso de derecho que conduzca a la ilegalidad de la cláusula del convenio, cuando se establezca una duración excesiva en función de las características de la actividad que va a desarrollar el trabajador que vaya contra la finalidad de la institución de la prueba”⁵.

De acuerdo con lo dicho, de no apreciarse un claro abuso en la regulación convencional -habida cuenta de la cualificación y funciones de la trabajadora- sería válido el establecimiento de un período de prueba de 9 meses⁶. En este caso es el llamado principio de subsidiariedad al que hay que acudir, principio que supone que “la norma superior, contemplando la regulación precisa de una determinada materia,

como mínima, con vocación de ser superada por disposiciones jurídicamente inferiores” (MONTROYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, 42ª ed., Tecnos, Madrid, 2021, pág. 235).

⁵ CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, págs. 148-149. Por otra parte, al no precisar nada la redacción del supuesto, entendemos que se trata de un contrato indefinido; los contratos temporales tienen su problemática propia en orden al período de prueba, bien porque se establecen legalmente duraciones distintas a la general del artículo 14.1 ET, bien porque, aunque no se disponga una duración distinta, la prevista en el artículo 14 ET pueda considerarse abusiva: *vid. ibidem*, pág. 149.

⁶ Aunque cierta base hay para poder sostener el carácter abusivo: téngase en cuenta que se incrementa en un 50% la duración legal subsidiaria, estableciéndose, para una trabajadora de régimen común, el período de prueba máximo previsto para la contratación indefinida en el régimen especial de alta dirección (artículo 5 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto). Ambos datos podrían cuando menos hacer dudar de su carácter no abusivo. No me adentro sin embargo en esta otra cuestión, pues entiendo que la pregunta del supuesto solo pretende que entremos en el tema de la subsidiariedad de la regulación legal.

establece que la misma cede ante otra regulación contenida en la norma de rango inferior”⁷.

3. ¿Sería correcto el pacto de establecer una jornada semanal de 38 horas?

El artículo 34.1 ET vuelve a establecer una norma de derecho mínimo necesario: que la jornada semanal no podrá superar las cuarenta horas semanales (debiendo tenerse en cuenta que dicha cantidad lo es de promedio anual⁸). En nuestro caso, al establecerse una jornada de 38 horas, es obvio que se respeta aquel mínimo de derecho necesario, cumpliendo la negociación colectiva su función típica en relación con la regulación legal o reglamentaria de una materia: mejorarla. Nuevamente pues nos encontramos con los principios de jerarquía y complementariedad o norma mínima.

4. ¿Puede renunciar este trabajador a una de estas pagas?

Para analizar el supuesto hemos de tener en cuenta que, más que renuncia, lo que se produciría es una novación contractual, de suerte que, fijadas en el contrato de trabajo tres gratificaciones extraordinarias, ambas partes acordarían modificar lo acordado dejando dichas gratificaciones en dos. Siendo así, la resolución del caso nos la dará la relación ley-contrato en el sistema de fuentes de la relación laboral.

Como ya hemos visto, según el artículo 3.1 el contrato se sitúa, como fuente de la relación laboral, por debajo de ley y convenio, que juegan como derecho mínimo necesario. En consecuencia, el contrato de trabajo podrá mejorar lo dispuesto en la normativa legal o convencional de referencia, nunca empeorarla.

Pues bien, el artículo 31 ET dispone que han de percibirse, al menos, dos gratificaciones extraordinarias. En consecuencia, el contrato de trabajo de R.M.M., al disponer inicialmente tres pagas extraordinarias, lo que hizo fue no solo respetar la regulación legal, sino incluso mejorarla. Los principios tanto de jerarquía como de complementariedad avalarían la redacción inicial del contrato.

Ahora lo que se le pide al trabajador por la empresa es negociar una modificación del contrato (novación contractual), de modo que las pagas extra pasen a ser dos. No es, como hemos dicho, propiamente una renuncia, sino una nueva

⁷ CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 97, que precisamente utiliza como ejemplo de este principio la duración del período de prueba del artículo 14.1 ET.

⁸ En realidad, como dice la doctrina, si el Estatuto parte del módulo semanal para la fijación de la jornada, apela inmediatamente al módulo anual, al disponer que las 40 horas lo serán de promedio en cómputo anual (vid. CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 266). Para el supuesto, al no contener otras especificaciones, entendemos que se utiliza el módulo semanal sencillo en que todas las semanas laborales se realiza idéntica jornada de 38 horas.

negociación *inter partes*. Desde esta óptica, sí podría negociarse este nuevo sistema salarial, pues al quedar las pagas extra en dos se respetaría el mínimo necesario infranqueable legalmente establecido.

Cuestión diferente es que, si efectivamente se dan razones económicas que lo justifiquen, la empresa proceda a una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual⁹. Se trataría efectivamente por su importancia de una modificación sustancial¹⁰, que afecta a una condición reconocida al trabajador en contrato de trabajo y de carácter individual pues, tratándose de un solo trabajador, necesariamente no alcanza los umbrales señalados para las modificaciones colectivas (artículo 41.1 y 2 ET). En tal caso la decisión debería ser notificada a trabajador y representantes con quince días de antelación a la fecha de su efectividad y, al tratarse del supuesto previsto en la letra d) del artículo 41.1 y resultar perjudicado el asalariado, este tendría derecho a rescindir su contrato percibiendo una indemnización, o bien podría impugnar la decisión ante la jurisdicción social, que declarararía la modificación justificada o no (artículo 41.3 ET).

5. Si el derecho a percibir tres pagas extraordinarias estuviera reconocido en su convenio colectivo, ¿podría renunciar a una de ellas?

La respuesta sería entonces negativa, precisamente por el mismo razonamiento: el convenio –como la ley– juega como derecho mínimo necesario para el contrato de trabajo (artículo 3.1 y 5 ET): nuevamente tendríamos que hacer referencia a los principios de jerarquía y de complementariedad o norma mínima. El contrato podría mejorar la regulación convencional, pero nunca empeorarla, que es lo que haría una regulación contractual que fijase las pagas extra en un número inferior al dispuesto en convenio.

En este caso sí nos hallaríamos ante una renuncia de derechos propiamente dicha, prohibida en el artículo 3.5 ET, al señalar que los trabajadores no podrán

⁹ El artículo 41.1 ET habla de “probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción”, pero a continuación considera tales “las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa”. Como advierte la doctrina, “la definición legal es lo suficientemente laxa como para permitir la adopción de modificaciones sustanciales cuando se encuentren relacionadas con las necesidades empresariales, de modo que en sentido contrario sólo se excluyen cuando sean el resultado de una decisión arbitraria o caprichosa de parte del empleador” (CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 373.).

¹⁰ “Las modificaciones de las condiciones de trabajo podrán ser o no sustanciales, dependiendo de la intensidad del cambio introducido y también de su proyección temporal” (MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA, *op.cit.*, pág. 800); en nuestro caso parece obvio que la supresión (que parece indefinida) de una paga extra es algo sustancial según esos parámetros.

disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo (con carácter general los derechos reconocidos en convenio deben entenderse como mínimos de derecho necesario y, por tanto, indisponibles).

6. En el supuesto de que se negocie un convenio colectivo posterior que suprima la tercera paga extra, si al trabajador le viniera garantizada esta tercera paga por contrato, ¿dejaría de percibir las tres pagas por el hecho de que el nuevo convenio no la contempla?

La situación que nos encontraríamos entonces sería la de concurrencia de:

- a) una norma convencional que establece dos pagas y que es mínimo de derecho necesario para las fuentes inferiores, y
- b) un contrato que establece condiciones más favorables. Se da cumplimiento pues tanto al artículo 3.1 del Estatuto (jerarquía) como al 3.5 (necesario respeto a los mínimos de derecho necesario).

Quiero decir que el hecho de que se modifique el convenio lo único que supone es pasar a una situación en que entraría en juego el principio de suplementariedad, que permite una regulación contractual -la que se tenía desde antes- que resulta más favorable que la norma convencional -la que ahora entra en vigor-.

En todo caso, para dar esta respuesta nos estamos centrando únicamente en el número de pagas extra, que es en lo que principio parece estar pensando la pregunta que se nos formula. Cuestión diferente sería que, además del número de pagas hubiéramos de tener en cuenta las cuantías de las mismas, ya que aquí podría tal vez entrar en juego el mecanismo de compensación y absorción del artículo 26.5 del Estatuto: piénsese en la entrada en vigor de un nuevo convenio que, aun estableciendo dos pagas extra frente a las tres previstas en el contrato, modificase la cuantía del salario de forma que en conjunto las 14 pagas previstas en el convenio supusiesen una retribución superior a la de suma de las 15 pagas del contrato atendiendo al salario de este.

7. ¿Puede el trabajador ver reducido su salario a los 1.700 € brutos mensuales que propone el director de recursos humanos?

No. El convenio colectivo juega normalmente como derecho mínimo necesario para el contrato de trabajo, de manera que este podrá mejorar las condiciones convencionales, pero no establecer otras menos favorables (principio de suplementariedad o norma mínima).

Cuestión diferente, parecida a lo que vimos en la pregunta 4 para las modificaciones sustanciales, es que se den razones suficientes para la inaplicación salarial (a toda la

plantilla y no solo a este trabajador) prevista en el art. 82.3.d) ET, Pero, de un lado, el ET es más estricto en cuanto a las causas que justifican esta medida¹¹, y, de otro, hay que seguir un determinado procedimiento de hasta cuatro posibles pasos sucesivos (desde la negociación en periodo de consultas hasta el sometimiento de la cuestión a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos).

¹¹ Frente a la laxitud a que antes nos referimos al hablar de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (*supra*, nota 8), ahora “Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior” (artículo 82.3 ET).

SUPUESTO PRÁCTICO 2. Retribución.

La empresa (mutua colaboradora con la Seguridad Social) durante todo el estado de alarma a raíz del COVID 19 ha implantado la posibilidad de trabajar en régimen de teletrabajo desde el día 16 de Marzo de 2020 en los servicios que no tenían que realizar una actividad presencial esencial. Los trabajadores que se acogen a este sistema de trabajo realizan sus funciones desde su domicilio particular en las mismas condiciones que si las llevaran a cabo en su centro de trabajo: deben estar disponibles en el horario laboral establecido (jornada partida) y la empresa ha dispuesto los mecanismos que ha estimado oportunos (conexiones a las aplicaciones informáticas, desvío de teléfonos, etc.), es decir, los empleados desarrollan sus funciones en un local de trabajo acordado (en su domicilio), pero distinto lugar donde trabajan normalmente.

Durante los meses de marzo, abril y mayo de 2020 hubo personas empleadas por la Mutua que prestaron servicios en teletrabajo, existiendo una gran flexibilidad en el cumplimiento de la prestación y en el control horario. En los meses de abril y mayo de 2020 se incorporó el personal al régimen de trabajo presencial. En la actualidad en la empresa no se prestan servicios en régimen de teletrabajo salvo por motivos de salud. Con anterioridad a la pandemia de COVID 19, ocasionalmente hubo alguna persona trabajadora a la que se permitió prestar servicios en teletrabajo como una concesión extraordinaria, por razones de salud o de cuidado de familiares, sin que se les abonara la compensación por comidas.

En el mes de julio de 2020 la empresa informa que la compensación por comida es debida a la jornada presencial partida (no en teletrabajo), y que se debe compensar bien prestando el servicio de comedor o bien de forma dineraria a 11,10 euros/día.

La empresa ha dejado de compensar a los trabajadores por comida en todas las modalidades que venía haciendo, por jornada partida que operan en teletrabajo correspondiente a la compensación por comida prevista en el artículo 47.9.A c) del convenio de aplicación (CC general de ámbito estatal para las entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, años 2016 a 2019, BOE núm. 130 de 1 de junio de 2017), a pesar que se sigue realizando jornada partida y que no hay ningún cambio en los márgenes relativos al tiempo de comida (no inferior a una hora ni superior a dos) respecto a lo que se realiza en el centro de trabajo sin presencia física, donde además no se exige que se abandonen las instalaciones de la empresa, sino que se puede realizar la interrupción para comida en las propias dependencias de la compañía.

El art. 20 del convenio hace referencia al teletrabajo y establece que entre los criterios a aplicar están “la igualdad de derechos legales y convencionales de los teletrabajadores respecto a los trabajadores comparables que trabajan en las mismas instalaciones de la empresa”. Así mismo, fija como referencia la “Declaración relativa al teletrabajo de 10 de febrero de 2015” estableciendo en el apartado “Condiciones de empleo” lo siguiente: “i) Términos y condiciones. Por lo que se refiere a las condiciones laborales, los teletrabajadores tendrán los mismos derechos consagrados en la legislación y en los convenios colectivos aplicables, al igual que los trabajadores de las categorías equiparables que trabajan en centro de trabajo de la empresa”.

Los trabajadores reclaman el derecho incluido en el ámbito de aplicación del convenio colectivo de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, a percibir la compensación por comida cuando desarrollen su trabajo en régimen de jornada partida, suprimida unilateralmente por la empresa desde el 16 de marzo del 2020. Para ello plantean una demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional sin alegar una posible modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Cuestiones:

1. Dictamine la cuestión planteada obviando la posibilidad de una eventual modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Material de apoyo: Véanse las reglas de interpretación de las normas (en este caso, las de los convenios colectivos) arts. 3, 4 y 1.281 y 1289 del Código Civil de acuerdo con la STS 20 de julio de 2016 (Rec. 197/2015). Y el art. 41 (dietas, suplidos y otros conceptos –compensación por comida por jornada partida) y el art. 47.9 (condiciones del devengo) del Convenio Colectivo aplicable.

2. Dictamine si es de aplicación la normativa reguladora del trabajo a distancia, así como si cabe alegar una vulneración del art. 20 del convenio colectivo de aplicación en relación con la igualdad de derechos que tiene que haber entre las personas trabajadoras, ya realicen su desempeño presencialmente o bien en régimen de teletrabajo.

Material de apoyo: STC 22/1981, de 2 de julio (FJ 3), recogiendo la doctrina del TEDH en relación con el art. 14 CEDH.

SUPUESTO PRÁCTICO 2. Propuesta de solución

1. Dictamine la cuestión planteada obviando la posibilidad de una eventual modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Con el convenio colectivo nos encontramos con una fuente normativa en que se mezclan aspectos propiamente de una norma con otros que derivan de su origen negociado¹²; de ahí su ya tradicional caracterización como disposición con cuerpo de ley con alma de contrato y su consideración de fuente especial¹³. Y precisamente por esa dualidad será necesario utilizar los criterios interpretativos tanto de las normas como de los contratos. Es decir, habrá que manejar los diferentes criterios interpretativos del artículo 3 del Código Civil, y a su vez atender a los dispuestos para la interpretación de los contratos (artículos 1281 y siguientes del mismo cuerpo legal), además, por supuesto, de estar a las disposiciones contenidas en el Estatuto de los Trabajadores. Es lo que nos dice la STS que se nos ha aportado como guía: “El carácter mixto del Convenio Colectivo –norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa– determina que su interpretación ha de atender tanto a las reglas legales atinentes a la hermenéutica de las normas jurídicas como a aquellas otras que disciplinan la interpretación de los contratos”¹⁴; en palabras de la doctrina: “el carácter dual del convenio, de un lado como contrato y de otro con eficacia asimilada a la norma jurídica, repercute también sobre la fase de aplicación e interpretativa del mismo. Así, se tiende a jugar tanto con los criterios interpretativos propios de los contratos como los correspondientes a las normas”¹⁵.

En el supuesto práctico 2 nos encontramos con un convenio que regula el tiempo de trabajo en régimen de jornada partida, con una interrupción para el almuerzo de entre

¹² Sobre las distintas tesis que dada la dualidad referida se han mantenido sobre la naturaleza del convenio (contrato, norma, norma de origen contractual), *vid.* MONTROYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo*, 42ª ed., Tecnos, Madrid, 2021, págs. 161-165.

¹³ “A pesar de que el convenio es producto de un contrato que surge en la esfera del Derecho privado, el ordenamiento jurídico le otorga un tratamiento jurídico reforzado, más allá del que derivaría de la aplicación de la dogmática civil de los contratos” (CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo*, 14ªed., Tecnos, Madrid, 2021, pág. 90).

¹⁴ STS 20 julio 2016 (RJ 2016\4418), Fundamento de Derecho Tercero.2.A.

¹⁵ CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 605.

una y dos horas¹⁶. Para tales supuestos se prevé un complemento económico (no salarial como veremos) de “compensación de comida” (salvo que la empresa facilite directamente al trabajador un comedor o servicio de restaurante)¹⁷.

El literal es el primer criterio de interpretación, tanto de las normas (“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras”, artículo 3.1 del Código Civil) como de los contratos (“Si los términos de un contrato son claros [...] se estará al sentido literal de sus cláusulas”, artículo 1281 del Código). Aplicando este criterio, las palabras expresas del articulado de la norma convencional podrían quizás llevar a sostener que, en jornada partida, el trabajador tiene derecho a la “Compensación por comida por jornada partida” (salvo que la empresa facilite otro medio de alimentación), pues *el único condicionante que parece establecerse para recibir tal “compensación” es realizar la jornada partida y que el tiempo de comida se encuentre entre los márgenes de una y dos horas.*

Sin embargo, el literal no es el único criterio interpretativo de que dispone el jurista, sino que hay que completarlo con los demás criterios que el propio Código Civil o la jurisprudencia han establecido. En nuestro caso nos serán de mucha utilidad el criterio lógico (según el aforismo de que *Debe desecharse toda interpretación que conduzca al absurdo*) y el teleológico, que significa que, además de estar a las palabras exactas que se utilicen, habrá que indagar: a) la finalidad perseguida por la norma, si de una norma jurídica se trata (artículo 3.1 CC: “atendiendo fundamentalmente al espíritu o finalidad de aquéllas”), o b) los fines perseguidos por las partes, si se trata de un contrato (artículo 1281 CC: “Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”).

¹⁶ Artículo 47.9.A) del Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (BOE de 1 junio 2017): “Jornada partida. La distribución horaria de la jornada partida se realizará conforme a las siguientes pautas y criterios: a) Las horas de referencia para la entrada y salida del trabajo serán las 8 y las 17,30 horas, respectivamente, con la posibilidad de aplicar una flexibilidad horaria a partir de la hora de entrada y de salida de hasta 60 minutos. b) **El tiempo de comida no podrá ser inferior a una hora ni superior a dos**”.

¹⁷ Artículo 47.9.A).c): “Siempre que el tiempo para la comida se encuentre dentro de estos márgenes, se tendrá derecho a una compensación por comida [...]por día trabajado en jornada partida, procediendo su entrega salvo que la empresa esté facilitando a su cargo servicio de restaurante o comedor en el centro de trabajo o sus cercanías inmediatas, o salvo que se hubieran pactado otras compensaciones equivalentes que, por su razón de ser o naturaleza, se hubieran originado para compensar este concepto por jornada partida”. El artículo 41 del Convenio, por su parte, fija la cuantía de la llamada “Compensación por comida por jornada partida”.

Y en el supuesto práctico tanto el criterio teleológico como el lógico nos llevan a la respuesta negativa.

Efectivamente, la finalidad de la norma convencional no parece sin más retribuir el hecho de trabajar en jornada partida; de ser así nos hallaríamos ante un complemento salarial establecido en función del trabajo realizado (artículo 26.3 ET)¹⁸. Pero no es eso lo que ocurre, sino que el fin perseguido parece claramente que es compensar los **gastos** en que incurre el trabajador por realizar su trabajo en jornada partida, gastos que, obviamente, se producen si el trabajador tiene que buscarse su alimentación en un local adecuado: al tener que prestar servicios en jornada partida, con una interrupción de entre una y dos horas, **se entiende que no puede acudir a su domicilio** a realizar la comida. La naturaleza por tanto de esta compensación no es como hemos dicho salarial sino **indemnizatoria**, lo que supondría clasificara entre “las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral” (artículo 26.2 ET).

El punto de partida por tanto del convenio es que el trabajador no acude a su domicilio a almorzar. En el teletrabajo, en cambio, no se da esa circunstancia, ya que el asalariado no necesita incurrir en gastos extra (sí en los ordinarios que se tendrían en todo caso, como cualquier persona aunque almuerce en su casa), y son precisamente esos gastos extra –no los ordinarios- los que trata de suplir la compensación.

Pese a la literalidad pues del artículo 47.9.A).c) del Convenio Colectivo, el criterio teleológico –atender a la finalidad perseguida, criterio interpretativo tanto de las normas como de los contratos- nos lleva a entender por tanto que no cabe el abono de cantidad alguna en caso de teletrabajo, ya que no se incurre en los gastos a indemnizar. Ello enlaza con el segundo criterio a que antes nos referimos, el lógico: no sería razonable abonar una cantidad (que se supone compensatoria o indemnizatoria) tanto a quienes sí incurren en tales gastos (trabajadores presenciales) como a quienes no incurren en los mismos (teletrabajadores).

Por supuesto podría sostenerse que el trabajador que presta servicios en régimen de teletrabajo también puede incurrir en gastos extra, si no almuerza en su domicilio y

¹⁸ “La causa concurrente que [...] se tiene en cuenta se sitúa en el aspecto material del servicio prestado. De muy diferentes clases son los complementos de este tipo establecidos por la negociación colectiva en función de circunstancias de penosidad, toxicidad, peligrosidad, suciedad, turnicidad, residencia, horas extraordinarias y otras muchas que pueden estar presentes en la realización del trabajo y que justifican el nacimiento del derecho a la cantidad adicional para el trabajador que lo presta en tales condiciones, de mayor exigencia o de mayor dureza que las del trabajo normal” (MARTÍN VALVERDE, A., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, 30ª ed., Tecnos, Madrid, 2021pág. 691).

acude a un restaurante. Sin embargo debemos partir de una interpretación razonable de la norma: va de suyo suponer que la “compensación” se establece porque el trabajador, con el margen para el almuerzo de entre una y dos horas, *se ve forzado* a acudir a un establecimiento de restauración pues le resultaría en exceso gravoso (incluso imposible en función de la distancia que haya) ir y volver a su domicilio. Un teletrabajador puede por supuesto acudir también a un establecimiento de restauración, pero la gran diferencia se halla en que aquí no lo haría forzado como en el caso de un trabajador presencial; la diferencia es tan grande que justifica el distinto trato, como ahora razonaremos respondiendo a la segunda cuestión.

2. Dictamine si es de aplicación la normativa reguladora del trabajo a distancia, así como si cabe alegar una vulneración del art. 20 del convenio colectivo de aplicación, en relación con la igualdad de derechos que tiene que haber entre las personas trabajadoras, ya realicen su desempeño presencialmente o bien en régimen de teletrabajo.

Tanto el artículo 20 del Convenio Colectivo¹⁹ como el artículo 4 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia²⁰, se refieren a la necesaria igualdad de trato entre los trabajadores que desarrollen sus servicios presencialmente y quienes lo hagan en régimen de teletrabajo. Ahora bien, como señala la STC que se nos ha aportado como referente, no toda diferencia es discriminatoria:

“La pretendida inconstitucionalidad descansa, pues, en el supuesto de que toda discriminación vulnera el principio de igualdad. Ahora bien, aunque es cierto que la igualdad jurídica reconocida en el artículo 14 de la Constitución vincula y tiene como destinatario no sólo a la Administración y al Poder Judicial, sino también al Legislativo [...], ello no quiere decir que el principio de igualdad contenido en dicho artículo

¹⁹ “Para la realización y puesta en práctica del teletrabajo en la empresa, resulta oportuno establecer los siguientes criterios: [...] La igualdad de derechos, legales y convencionales, de los teletrabajadores respecto a los trabajadores comparables que trabajan en las instalaciones de la empresa”.

²⁰ “Artículo 4. Igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación. 1. Las personas que desarrollan trabajo a distancia tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa...”.

implique en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica”²¹.

En palabras de la doctrina, “La norma general de igualdad del artículo 14 CE exige un tratamiento normativo igual para situaciones y condiciones iguales, pero permite obviamente diferencias de regulación o de trato por causas objetivas y justificadas”²².

Reflejo de lo anterior es precisamente el mencionado artículo 4 de la Ley 10/2021, que efectivamente nos habla de trato igual, pero con una importante matización: “Las personas que desarrollan trabajo a distancia tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa, **salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial**”.

En este sentido, hay que partir de que en el supuesto práctico la situación es diferente en uno y otro tipo de trabajadores: unos –teletrabajadores- desarrollan su prestación en su propio domicilio (con lo que los gastos son menores), mientras que otros –de régimen presencial- se ven obligados a acudir a establecimientos de restauración ajenos (salvo que la empresa ponga a su disposición un comedor), lo que supone unos gastos superiores.

Como ya hemos dicho, con la llamada “Compensación por comida por jornada partida” nos encontramos con un concepto indemnizatorio, no salarial, que si fuera satisfecho a todos los trabajadores (incurrieran o no en gastos a indemnizar) sería

²¹ STC 22/1981 de 2 de julio (RTC\1981\22), Fundamento Jurídico 3. Se apoya el TC en doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el artículo 14 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que en parecidos términos al precepto de nuestra norma constitucional señala lo siguiente: “Artículo 14. *Prohibición de discriminación*. El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

²² MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA, *op.cit.*, págs. 148-149; en el mismo sentido MONTOYA MELGAR, *op.cit.*, pág. 329. Para otro autor “conviene aclarar que para el Tribunal Constitucional no puede considerarse discriminatoria toda diferencia laboral establecida”: el principio de autonomía colectiva y el derecho a la negociación colectiva conllevan el derecho de las partes negociadoras a, dentro del marco constitucional y legal, disponer las diferencias que estimen convenientes: cfr. CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 310. A nuestros efectos, y aunque analicen la igualdad desde otro punto de vista al que aquí estamos viendo, son bastante ilustrativas las siguientes palabras de la doctrina constitucionalista: “La igualdad constitucional no prohíbe que el legislador diferencie. Si lo hiciera, el legislador no podría hacer nada. No se aprobaría ni una sola ley. Lo que prohíbe es que diferencie de una manera *no objetiva, no razonable y no proporcionada*” [PÉREZ ROYO, J., y CARRASCO DURÁN, M., *Curso de Derecho constitucional*, 17ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2021, pág. 225]; en parecidos términos NARANJO DE LA CRUZ, R., “Derechos fundamentales”, en VV.AA., *Manual de Derecho Constitucional*, 12ª ed., Tecnos, Madrid, 2021, pág. 465.

discriminatorio (además de absurdo en el caso de los segundos, pues se “indemnizaría” un “no gasto”). El principio de igualdad (cuyo verdadero reflejo constitucional no es el artículo 14 –que solo atiende a la igualdad formal- sino el artículo 9 –que persigue la igualdad real-) no supone tratar a todos por igual. Al contrario, atendiendo al viejo aforismo que define la justicia como *suun cuique tribuere*, la verdadera igualdad supone tratar de forma igual a los iguales y de forma desigual a los desiguales. Siendo así, el abono a todo el mundo de un concepto indemnizatorio (con independencia de que haya algo que indemnizar –la necesidad de almorzar fuera del domicilio-) sería discriminatorio, pero para los trabajadores presenciales, no como pretenden quienes han interpuesto la demanda para los teletrabajadores.

SUPUESTO PRÁCTICO 3. Vicisitudes

La empresa FARMATRÓN se dedica a la fabricación y distribución de productos farmacéuticos, que suministra en exclusiva a todos los hospitales públicos de la provincia de Sevilla. Tiene una plantilla de 112 empleados, distribuidos en tres centros de trabajo: uno con 60 empleados (fábrica), otro con 40 (centro logístico) y una oficina comercial con 12 trabajadores, todos en la localidad de Sevilla. En la empresa se aplica el convenio colectivo estatal del sector de distribución de productos farmacéuticos, que está vigente.

Vista la competencia creciente en el sector, FARMATRÓN adopta una serie de decisiones para mejorar su posición en el mercado.

- 1. En primer lugar, y para potenciar su capacidad productiva decide comprar un laboratorio de producción de medicamentos en Granada, que está bastante obsoleto tecnológicamente y cuyos empleados FARMATRÓN considera excesivos y poco cualificados. Decide adquirir el laboratorio sin hacerse cargo de los trabajadores, considerando que no tiene responsabilidad alguna sobre ellos al haberlos contratado la anterior propietaria.*
- 2. Tras la adquisición impone el envío de 30 empleados de la fábrica de Sevilla al laboratorio recién adquirido.*
- 3. La empresa sigue tradicionalmente un único turno de trabajo, al no estar específicamente regulada la cuestión en el convenio. Entre las nuevas decisiones motivadas por la creciente competencia, informa a los trabajadores del centro logístico de que pasarán a trabajar a turnos, en vez de la adscripción fija que tenían.*
- 4. Finalmente, reduce unilateralmente y con efectos inmediatos para toda la plantilla el salario de convenio en 1/3.*

Cuestiones a resolver:

- 1. ¿Es correcta la actuación de FARMATRÓN respecto de los trabajadores del laboratorio?**
- 2. ¿Cómo valora el envío de trabajadores de la fábrica al nuevo laboratorio?**
- 3. ¿Es válida la medida impuesta a los trabajadores del centro logístico?**
- 4. ¿Es válido el establecimiento del nuevo régimen salarial?**

SUPUESTO PRÁCTICO 3. Propuesta de solución

1. ¿Es correcta la actuación de FARMATRÓN respecto de los trabajadores del laboratorio?

De la redacción del supuesto se deduce que FARMATRÓN adquiere el laboratorio para que continúe con su actividad; es decir, no se trata de adquirir simplemente un local y para que albergue una actividad distinta a la que antes se desarrollaba en él, sino que adquiere una entidad económica con vistas a continuar con su actividad. Con el nuevo laboratorio lo que parece pretender FARMATRÓN es potenciar la actividad que ya desarrolla la fábrica de Sevilla.

Nos hallamos por tanto ante el supuesto previsto en el artículo 44.2 ET, que entiende que existe **sucesión de empresa** “cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, *entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio*”. Este precepto ha sido explicado por la doctrina iuslaboralista en el sentido de que “la frontera [para la aplicación o no del artículo 44] se encuentra en los casos de transmisión de elementos parciales de la actividad productiva, que como tales no tienen entidad suficiente como para actuar por sí solos en el tráfico mercantil como unidad de producción de bienes o servicios”²³; dicho de otra forma: lo que se exige es que sea posible la continuidad del negocio²⁴. Pues bien, en el presente supuesto (y además de que ni siquiera se diga que lo que se transmite es solo parte de la propiedad de la entidad titular del laboratorio) dicho laboratorio como tal tiene entidad suficiente para seguir actuando como unidad de producción de bienes o servicios, con independencia de que sea precisa su modernización.

Para el Derecho del Trabajo, como indican los autores, en estos supuestos pasa a segundo plano quién sea formalmente el titular de la empresa, utilizándose la “técnica jurídica [...] de la **subrogación** contractual, derivada *automáticamente* como efecto de la transmisión”²⁵. Entran pues en juego, en el plano individual, las dos reglas complementarias del art. 44.1 ET, que actúan *ope legis*:

²³ CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo*, 14ª ed., Tecnos, Madrid, 2021, pág. 389.

²⁴ Cfr. MARTÍN VALVERDE, A., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, 30ª ed., Tecnos, Madrid, 2021, págs. 780-781.

²⁵ CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 387.

- a) el nuevo empresario (FARMATRÓN) se subroga en la posición del anterior
- b) el cambio de titular no constituye causa lícita de despido²⁶

Carece pues de base la afirmación de FARMATRÓN al señalar que “no tiene responsabilidad alguna”: antes bien lo que ocurre es justamente lo contrario, asumiendo desde la transmisión todas las responsabilidades inherentes a la posición de empresario.

En cuanto a los **efectos colectivos** de la transmisión, cabe resaltar dos aspectos:

- Salvo pacto en contrario, los trabajadores del laboratorio, en el caso de que no vinieran rigiéndose por el convenio estatal del sector de distribución de productos farmacéuticos, mantendrán su anterior convenio hasta su expiración o entrada en vigor de uno nuevo aplicable al laboratorio (artículo 44.5 ET)²⁷.
- Además, y si como parece el laboratorio mantiene su autonomía, mantendrán igualmente la representación existente (artículo 44.5 ET). No se nos dice en el supuesto cuántos trabajadores ocupa el laboratorio, pero parece lógico suponer que, cuando menos, superarán el número mínimo del artículo 63 ET para poder elegir representantes: si efectivamente los tenían elegidos -sean delegados de personal, sea comité de empresa- continuarán pues en el ejercicio de su función representativa en virtud de lo previsto en el artículo 44.5 ET.

2. ¿Cómo valora el envío de trabajadores de la fábrica al nuevo laboratorio?

El artículo 44.9 ET prevé expresamente que, con motivo de una transmisión, puedan producirse por cedente o cesionario traslados colectivos, que es lo que aquí sucede al afectar a más del 10% de la plantilla de la empresa [artículo 40.2.b) ET]. Entendemos por lo demás que el traslado de que se nos habla:

- a) Es definitivo o permanente²⁸, y

²⁶ Cfr. CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 392. Los subrayados, tanto del texto a que hace referencia esta nota como al de la anterior, son nuestros, y lo que pretendemos resaltar es precisamente que no cabe juego a la voluntad de las partes, al hallarnos ante una previsión legal cuyos efectos se imponen a aquellas. Ni se requiere pues aceptación alguna del nuevo titular, ni la previsión legal puede ser suprimida por acuerdo en contra (MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA, *op.cit.*, pág. 784; también, en cuanto a su carácter *ope legis*, MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, 42ª ed., Tecnos, Madrid, 2021, págs. 466-467).

²⁷ Como bien indica la doctrina, la inaplicación del convenio de origen estaría supeditada a dos condiciones: que la transmisión se haya consumado y que exista acuerdo entre los representantes y el empresario cesionario (FARMATRÓN en nuestro caso), sin que, por lo demás, el acuerdo deba garantizar el mantenimiento de las condiciones anteriores: cfr. CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 394.

b) parece claro que exige cambio de residencia al producirse entre Sevilla y Granada. No existe una definición legal de cuándo se exige el cambio de residencia, de forma que “el criterio obliga a poner en relación dos puntos geográficos, el nuevo centro de trabajo y la residencia habitual del trabajador, y a partir de esta comparación decidir si el trabajador precisa pernoctar fuera de su domicilio”²⁹. Habida cuenta de la distancia entre las dos ciudades andaluzas, lo razonable a mi juicio es entender que sí nos hallamos ante esa exigencia³⁰.

Ahora bien, si como hemos dicho en la pregunta anterior la empresa no puede prescindir de los trabajadores de la empresa anterior que prestaban sus servicios en el laboratorio, ¿existe causa – económica, técnica, organizativa o de producción- que justifique el traslado? La respuesta, que en principio me parece negativa, admito sin embargo que es dudosa, pudiéndose tal vez sostener que pese a la subrogación existen razones que efectivamente justifiquen el traslado: el supuesto práctico nos habla de que los trabajadores del laboratorio están poco cualificados, lo que precisamente pudiera hacer aconsejable el traslado de personal más experto que pudiera ayudar a “actualizar” los conocimientos del personal de origen.

Pero, aunque pudiéramos dar por bueno que existen razones para el traslado, la empresa no puede simplemente imponerlo, como se desprende de la dicción literal del supuesto, sino que debe seguir el procedimiento previsto en el artículo 40.2 ET: abrir un periodo de consultas con los representantes, de modo que solo después podría en su caso adoptar la decisión del traslado, notificándola a cada trabajador con al menos 30 días de antelación.

Los trabajadores afectados, además, podrían optar entre el traslado con indemnización de gastos o la extinción indemnizada (artículo 40.1 ET), sin perjuicio en

²⁸ Aunque, como indican los autores, “para ser exactos” no se exige que el traslado sea permanente, sino que supere la duración de 12 meses en un período de tres años: cfr. CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 379.

²⁹ CRUZ VILLALÓN, *op. cit.*, pág. 390.

³⁰ Entiendo que, aunque fuera posible, para una persona medianamente normal resulta excesivo más de 6-7 horas diarias para el traslado al centro de trabajo. La incertidumbre legal lleva a algunos autores a sostener que corresponde a los convenios colectivos determinar a partir de qué distancia existe traslado: *vid.* MONTOYA MELGAR, *op.cit.*, pág. 454.

el primer caso de impugnar la decisión. También se podría reclamar contra la decisión en conflicto colectivo (artículo 40.2 ET)³¹.

En definitiva, la decisión puede entenderse o no correcta desde el punto de vista material según consideremos que existe justificación o no para el traslado. Pero en todo caso es incorrecta al haberse prescindido de las reglas de procedimiento del Estatuto de los Trabajadores.

3. ¿Es válida la medida impuesta a los trabajadores del centro logístico?

En este caso nos encontraríamos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo prevista en el artículo 41.1.c) ET (régimen de trabajo a turnos), de carácter colectivo por el número de afectados (artículo. 41.2 ET):

- En cuanto al carácter sustancial, señala la doctrina con la jurisprudencia que no toda modificación es sustancial, sino solo aquella que resulta “de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral [...] pasando a ser otros distintos de modo notorio”³²; cambiar de trabajar únicamente por las mañanas, a tener que hacerlo también en horario de tarde (que es lo que suponemos se pretende) modifica a mi juicio notoriamente el modo de la prestación laboral. En cuanto al carácter colectivo, la medida afecta a 40 de 112 empleados, lo que claramente supera las escalas previstas el artículo 41.2 ET (sea cual sea incluso el número de trabajadores que se añadirían a la plantilla como consecuencia de la subrogación de los procedentes del laboratorio de Granada).

Pero la licitud de medida plantea serias dudas sobre el fondo y en todo caso no cumple con los requisitos de forma:

- El art. 41.1 ET exige razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, y “se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa”. Es verdad como indican los autores que la expresión es lo bastante amplia para permitir una gran variedad de modificaciones siempre que vengan

³¹ Especialidad que no impedirá las eventuales acciones individuales presentadas por los trabajadores afectados, aunque la presentación de la primera [la impugnación colectiva] paralizará la tramitación de las segundas [impugnaciones individuales] hasta su resolución (Cfr. CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 382).

³² *Vid.* CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, citando sentencias del TS. Indican los autores que la calificación dependerá de la intensidad del cambio y de su proyección temporal: MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA, *op.cit.*, pág. 800.

relacionadas con las necesidades empresariales (excluyéndose solo las que deriven de una mera decisión arbitraria del empleador)³³; pero el hecho de trabajar a turnos no parece que suponga ninguna mejora en un establecimiento que no es un comercio abierto al público. Sí podría suponer una mayor competitividad si la medida se aplicase, por ejemplo, a la oficina comercial: la apertura del centro de ventas por las tardes obviamente ofrecería mayores posibilidades de venta y, en consecuencia, mejora de la competitividad. Pero que el centro logístico modifique su régimen de turnos –sin que lo hayan modificado otros centros- no parece conducir a ninguna mayor competitividad³⁴. Le corresponde por tanto a FARMATRÓN dar justificación suficientemente de la medida, que como hemos dicho no se nos ocurre cuál pueda ser.

- Pero es que en todo caso, como sucedía en el supuesto anterior, no basta con que la medida esté justificada, sino que debe seguirse también el procedimiento legalmente establecido, que muy esquemáticamente podemos resumir en la apertura de un período de consultas no inferior a 15 días con los representantes de los trabajadores del centro (artículo 41.4 ET), de manera que solo después y si no hay acuerdo podría la empresa adoptar la decisión y comunicarla a los trabajadores con al menos 7 días de antelación (art. 41.5 ET).

Contra la decisión cabría la impugnación en conflicto colectivo y también la individual (artículo 41.5 ET).

En definitiva, no resulta lícita la imposición que pretende FARMATRÓN: en cuanto al fondo por carecer de aparente justificación y, en relación con la forma, por no haberse seguido el procedimiento legalmente previsto.

4. ¿Es válido el establecimiento del nuevo régimen salarial?

En este supuesto lo que se produce es la inaplicación de la cuantía salarial establecida en el convenio colectivo [artículo 82.3.d) ET]. Pero la medida no es válida por razón tanto de fondo como de forma:

- El artículo 82.3 ET exige razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. La dicción literal del supuesto práctico dice que la empresa actúa “vista la competencia creciente en el sector”, con lo que parece aludir a razones

³³ Cfr. CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 373.

³⁴ Quizás acompañada esta apertura de la del centro de ventas pudiera tener alguna justificación: si, por ejemplo, fuera preciso tener abierto el centro logístico para poder surtir suficientemente al centro de ventas por la tarde.

económicas. Ahora bien, el precepto referido señala expresamente que se dan razones económicas cuando “se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas”. Y en este sentido cabe afirmar que el aumento de la competencia, *per se*, no supone necesariamente una situación negativa. Es posible que esa mayor competencia se traduzca con el tiempo en pérdidas, o en una disminución de los ingresos que hasta ahora han sido habituales. Pero no es eso lo que se nos dice en el supuesto práctico; quiero decir con esto que no basta con que exista mayor competencia, sino que la empresa habrá de justificar, además, que ello ha supuesto una situación negativa en los términos del Estatuto (por muy amplios que estos sean).

- Y en cuanto a la forma, el descuelgue exige un procedimiento de cuatro pasos sucesivos:
 - 1) acuerdo empresa-representantes en período de consultas;
 - 2) si no se alcanza el acuerdo, la empresa puede someter la cuestión a la comisión paritaria del convenio;
 - 3) si tampoco se logra el acuerdo en el seno de la comisión, habrá de acudir a los procedimientos establecidos, si los hay, en los acuerdos estatales o autonómicos del artículo 83 ET;
 - 4) si tampoco se consigue el acuerdo en esa sede, la empresa podrá someter la cuestión al órgano autonómico correspondiente (en Andalucía el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales).

En definitiva, y como en casos anteriores, la imposición de la medida (que en todo caso no debe ser permanente, “sino que en principio se encuentra conectada con una situación específica en la empresa, que se presume de carácter temporal”³⁵) no resulta válida ya que:

- a) De un lado no se acredita la causa (que parece que la empresa pretende que es económica) en los términos del Estatuto. FARMATRÓN debería alegar algo más que el mero aumento de la competencia, lo que por sí es natural en un sistema de mercado.
- b) De otro lado, y en todo caso, no se ha seguido el procedimiento previsto en la norma estatutaria.

³⁵ CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 609.

SUPUESTO PRÁCTICO 4. Excedencias

Supuesto A

Elena, madre de un niño de 10 años y que se ha divorciado hace poco, fue contratada en enero con un contrato por circunstancias de la producción cuya duración estimada es de 12 meses (máxima que permite el convenio de aplicación). Dos meses más tarde, solicitó una excedencia por cuidado de hijos hasta el 22 de junio, fecha de las vacaciones escolares. El motivo alegado por la trabajadora es que su hijo, cuya guardia y custodia tiene, precisa constante supervisión parental en sus estudios si no quiere repetir curso (envió a la empresa informe de la dirección del centro escolar de su hijo sobre este punto).

La empresa se niega a conceder la excedencia solicitada entre otras causas porque la trabajadora no tiene un contrato indefinido, porque el convenio colectivo aplicable exige para acceder a cualquier modalidad de excedencia una antigüedad de tres meses en la empresa y porque no concurren las causas legales previstas para la excedencia por cuidado de familiares.

Elabore un dictamen en Derecho que dé respuesta a las siguientes cuestiones:

- 1. Si el derecho a la excedencia por cuidado de familiares se reconoce a trabajadores por cuenta ajena, funcionarios y autónomos.***
- 2. Si los trabajadores con contrato temporal tienen reconocido el acceso a la excedencia y si, en el ejercicio de este derecho, influye que el contrato sea a tiempo parcial o a jornada completa.***
- 3. Razone si reúne la trabajadora los requisitos legal y convencionalmente exigidos para acceder a la modalidad de excedencia que solicita.***

Supuesto B

Ángel, empleado de banca, es hijo único y tiene una madre de 90 años con una discapacidad acreditada del 33%. La señora, pensionista de viudedad, es propietaria de un inmueble en una de las mejores zonas de la ciudad y percibe mensualmente una cuantiosa renta que le proporcionan los dividendos de las acciones que posee. Dada su situación económica desahogada podría tener cuidadores profesionales que le atendieran las 24 horas, pero sólo quiere que la cuide su hijo. Este, que es muy buena persona, está dispuesto a solicitar la excedencia por cuidado de familiares, pero ya ha advertido a su madre que por las noches cada cual dormirá en su propio domicilio y que algunos fines de semana se los tomará libre para irse con su pareja a la playa y esos días contratará a una interna para la que cuide.

Elabore un dictamen en Derecho sobre la viabilidad de la pretensión del trabajador en el que se tengan en cuenta las siguientes cuestiones:

- 4. Sobre si el trabajador y su madre reúnen todos los requisitos legales exigidos para el ejercicio de esta modalidad de excedencia.***
- 5. Sobre si se ajusta a Derecho que Ángel viva en su propio domicilio mientras esté en situación de excedencia por cuidado de su madre.***

SUPUESTO PRÁCTICO 4. Propuesta de solución

1. Si el derecho a la excedencia por cuidado de familiares se reconoce a trabajadores por cuenta ajena, funcionarios y autónomos.

a) El artículo 46.3 ET recoge, junto con la excedencia por cuidado de hijos, la excedencia por cuidado de familiares. Se trata así de un derecho reconocido a los trabajadores por cuenta ajena, por lo que quedan excluidos los sujetos a su vez excluidos de la aplicación del Estatuto de los Trabajadores, entre los cuales se encuentran los funcionarios públicos [artículo 1.3.a)] y aquellos prestadores de servicios que no cumplan las condiciones del artículo 1.1 ET, entre los que por definición de encuentran los trabajadores autónomos. Como primera conclusión, pues, la excedencia prevista en el artículo 46.3 ET no se aplica a ninguno de los dos colectivos.

Habrà que acudir pues a su normativa específica para comprobar si se reconoce un derecho similar, siendo la respuesta afirmativa en el primer caso y negativa en el segundo.

b) En cuanto a los **funcionarios públicos**, el Estatuto Básico del Empleado Público (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), reconoce en su artículo 89.4, párrafo segundo, un derecho similar al del 46.3 ET, si bien con algunas diferencias: la duración puede ser de hasta tres años (no dos) y la reserva del puesto desempeñado abarca los dos primeros años (no solo el primero)

c) En cuanto a los **trabajadores autónomos**, el Estatuto del trabajo autónomo (aprobado por Ley 20/2007, de 11 de julio), no hace referencia a posibles excedencias. Tan solo recoge el derecho a suspender su actividad en una serie de supuestos [artículo 4.3.g)], entre los que no se halla el cuidado de familiares.

La respuesta es por tanto negativa, y a lo sumo cabría la posibilidad de que, para los trabajadores autónomos económicamente dependientes, se recogiera algún tipo de derecho similar en los posibles acuerdos de interés profesional mencionados en el artículo 3.2 del Estatuto del trabajo autónomo.

2. Si los trabajadores con contrato temporal tienen reconocido el acceso a la excedencia y si, en el ejercicio de este derecho, influye que el contrato sea a tiempo parcial o a jornada completa.

La respuesta es positiva a la primera cuestión y negativa a la segunda.

a) En cuanto a los **trabajadores temporales**, de un lado el artículo 46.3 ET no distingue en función de la duración del contrato (y *ubi lex non distinguit...*), y de otro

expresamente el artículo 15.6 ET (redacción tras la Reforma de 2021) señala que “Las personas con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que las personas con contratos de duración indefinida”. Así lo entiende la doctrina, que señala que “aunque lo habitual es que estas excedencias las disfruten los trabajadores con contratos por tiempo indefinido, la Ley no diferencia, por lo que tienen derecho a las mismas también con contrato temporal”, si bien no deja de aclarar que “ello no amplía el tiempo de vigencia previsto para el contrato”³⁶.

En relación con lo anterior (que significa que el contrato de la trabajadora del supuesto se extinguiría a los doce meses, aunque se encontrase en excedencia) hay que tener en cuenta que el artículo 7 del Real Decreto 2720/1998, de 20 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, señala que “La suspensión de los contratos de duración determinada en virtud de las causas previstas en los artículos 45 y 46 del Estatuto de los Trabajadores no comportará la ampliación de su duración, salvo pacto en contrario”. La Reforma laboral de 2021 ha modificado el artículo 15 ET sobre modalidades del contrato, pero podría entenderse vigente el Decreto de 1998 en lo que no se oponga a la nueva redacción (y esto no se opone), pero, incluso aunque se entendiese derogado, el artículo 7 del Decreto de 1998 seguiría sirviendo como un posible criterio histórico de interpretación.

b) En cuanto a los **trabajadores a tiempo parcial**, la respuesta a la cuestión de si ello influye en el ejercicio del derecho debe ser negativa. De un lado porque como ya he dicho el artículo 46.3 no distingue, y de otro porque el artículo 12.4.d) ET indica de forma expresa que “Las personas trabajadoras a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo”. Este precepto permite que las normas legales y convenios reconozcan los derechos de estos trabajadores de manera proporcional, en función del tiempo de trabajo, pero esto será en todo caso aplicable a los derechos cuantificables, entre los que no cabría incluir la excedencia por cuidado de familiares.

3. Razona si reúne la trabajadora los requisitos legal y convencionalmente exigidos para acceder a la modalidad de excedencia que solicita.

a) Veremos en primer lugar las **razones en las que la empresa basa su negativa**.

³⁶ CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo*, 14ª ed., Tecnos, Madrid, 2021, pág. 404.

- Ya hemos visto que el derecho está reconocido a todos los trabajadores, tengan contrato indefinido o no. Por tanto no es aceptable la negativa atendiendo a la naturaleza del contrato.

- En cuanto a la antigüedad exigida en el convenio colectivo, entiendo que se excede en su función típica de mejora y desarrollo de las disposiciones legales, ya que el Estatuto no requiere ninguna antigüedad. Por tanto tampoco es válida la negativa de la empresa por esta razón.

b) Veremos ahora los **requisitos del artículo 46.3, párrafo segundo, del Estatuto** al tratar la excedencia por cuidado de familiares:

1. Que se trate de un familiar hasta el segundo grado: el hijo lo es en primer grado.
2. Que no desempeñe actividad retribuida, lo que naturalmente no hace.
3. Que “por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo”.

Es este tercer requisito el que puede plantear algún problema. La trabajadora dice que su hijo es menor de edad y necesita refuerzo escolar; sin embargo no parece que la intención del precepto sea abarcar esta circunstancia; los criterios de interpretación sistemático (poniendo en relación el segundo párrafo con el primero) y teleológico llevan a esta conclusión:

- Si el primer párrafo del artículo 46.3 ET (excedencia por cuidado de hijos) alude a menores de tres años, no parece que por la vía del segundo párrafo tengan entrada sin más los mayores de esa edad pero con menos de dieciocho años, que igualmente y por definición seguirán dependiendo de sus padres mientras sean menores de edad. De haber querido eso el legislador hubiese bastado con indicar en el primer párrafo que la duración de la excedencia por cuidado de hijos es distinta según que el menor tenga o no los tres años cumplidos.
- En el segundo párrafo parece que lo fundamental es la situación de desvalimiento por causas que de una u otra forma guardan relación entre sí: accidente, enfermedad, discapacidad y edad; con esta última circunstancia creo que el precepto pretende aludir en general a personas de edad avanzada, lo que obviamente puede colocar a una persona en una situación de desvalimiento semejante a la que pueda provocar un accidente, una enfermedad o una declaración de dependencia o discapacidad.
- Por último, no parece que la necesidad de ayuda para mejorar el rendimiento escolar (que en principio es algo que puede necesitar cualquier menor) pueda

equipararse a una situación de discapacidad, que entonces sí requeriría una atención especial. De ser esa la situación de un menor (aunque fuera mayor de tres años) sí tendría cabida en el segundo párrafo del artículo 46.3 ET, pero no por ser menor de edad o estudiante, sino por los cuidados especiales (físicos o psíquicos) que requeriría su discapacidad.

En conclusión, la respuesta sería negativa al no poder considerarse ni la minoría de edad ni la necesidad de refuerzo escolar como una situación de no valerse por sí mismo.

4. Sobre si el trabajador y su madre reúnen todos los requisitos legales exigidos para el ejercicio de esta modalidad de excedencia.

Analizando los requisitos del artículo 46.3 ET vemos que técnicamente se dan todos ellos:

1. Tratarse de un trabajador por cuenta ajena (con independencia además, como se ha visto, de que sea temporal o indefinido y de si su jornada es a tiempo completo o parcial). D. Ángel es un empleado de banca, incluido por tanto en el artículo 1.1 ET.
2. El familiar lo debe ser hasta el segundo grado. La madre lo es en primero por consanguinidad.
3. El familiar debe ser incapaz de valerse por sí mismo por razón de edad, accidente, enfermedad o discapacidad. En el presente caso se da una situación de edad avanzada y discapacidad: bastaría seguramente con la propia dependencia o discapacidad derivada de la elevada edad de esta señora, pero es que, además, tiene oficialmente reconocida una incapacidad de un 33%, que suele ser el límite que utilizan las normas legales para obtener la declaración de discapacidad.
4. No desempeñar actividad retribuida. Aunque este requisito sí puede plantear dudas (sobre si incluye cualquier tipo de actividad, o si la no retribución equivale a carencia de medios económicos) considero que también se cumple:
 - Es cierto que el precepto habla de actividad, no de trabajo, con lo que podría entenderse que incluye cualquier tipo de actividad (profesional o económica) que suponga una rentabilidad económica. En este sentido amplio podría sostenerse que la madre de D. Ángel, que como pensionista no realiza una actividad profesional o económica, sí realiza en cierto modo una actividad (mercantil) como propietaria y arrendadora de inmuebles (actividad que sería “remunerada” en tanto que percibe rentas por el alquiler).

- Sin embargo creo que el precepto está pensando más bien en la realización material de un trabajo remunerado, lo que, con carácter general, no cuadraría con la necesidad de los cuidados especiales. Parece lógico que, tratándose de un precepto del Estatuto de los Trabajadores, cuando se refiere a “actividad retribuida” se esté refiriendo a una relación de trabajo por cuenta ajena entre un empresario y un trabajador. Si se entiende así el precepto, el ser propietaria de un inmueble y percibir rentas por ello no implica una actividad material, como tampoco lo implica el ser pensionista de viudedad. Por lo demás, el Estatuto no exige como tal una dependencia económica, por lo que sería irrelevante que las rentas del alquiler o la cuantía de la pensión fueran más o menos elevadas³⁷.

5. Sobre si se ajusta a Derecho que Ángel viva en su propio domicilio mientras esté en situación de excedencia por cuidado de su madre.

Podría decirse que lo que pretende D. Ángel es una especie de excedencia a tiempo completo (de lo contrario sería una reducción de jornada) por el cuidado a tiempo parcial de un familiar. Pero es que en realidad el artículo 46.3 ET no exige que el cuidado del mayor tenga que ser durante veinticuatro horas (y por tanto en su domicilio). Es más, las propias necesidades de “respiro familiar” hacen aconsejable que el cuidador disfrute de algún tiempo de reposo. En consecuencia, que D. Ángel pernocte en su domicilio no es directamente una causa que impida el ejercicio del derecho reconocido en el artículo 46.3 ET.

Es cierto que pueden existir casos extremos en que el cuidado del familiar sea una excusa falsa (el trabajador utiliza la excedencia para viajar) o absolutamente marginal (el tiempo realmente dedicado al familiar ni merece el calificativo de “cuidado” ni justifica una suspensión de la relación laboral). Pero el caso de D. Ángel (que solo habla de pernoctar en su casa y “descansar” algún fin de semana, cuidándose además de que su madre quede asistida en todo momento) no entraría en estas posibles situaciones extremas.

³⁷ El artículo 89.4 del Estatuto Básico del Empleado Público, además de exigir en términos parecidos a los del ET que el familiar “no desempeñe actividad retribuida”, habla de “familiar que se encuentre a su cargo [del empleado público]”, lo que quizás podría entenderse como dependencia económica. Pero esta segunda expresión no aparece en el Estatuto de los Trabajadores.

SUPUESTO PRÁCTICO 5. Despido disciplinario

Supuesto A

El Sr. Pérez, gerente de la empresa VAMOSMEJOR, S.A., nos pide asesoría jurídica para gestionar un conflicto que ocurrió hace unos días en la empresa.

El día 24 del mes pasado el Sr. Moreno, trabajador de la empresa desde hace más de 10 años, acudió bebido a su puesto de trabajo y mantuvo una discusión con un cliente de la empresa al que insultó y agredió gravemente y a posteriori se dirigió al aparcamiento de la empresa, cogió su coche y arrolló la motocicleta del cliente que estaba bien estacionada, ocasionándole daños considerables.

El Sr. Pérez no sabe si existe justa causa de despido y en qué causa de las relacionadas en el artículo 54.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores sería encuadrable el comportamiento del Sr. Moreno. Por otro lado, el Sr. Pérez alude que el Sr. Moreno es un excelente trabajador y es la única vez que ha acudido a su puesto de trabajo en estado de embriaguez.

*Elabore un dictamen en Derecho que dé respuesta a la siguiente **cuestión**:*

1. Determine en atención a los hechos relatados si hay causa para el despido disciplinario del Sr. Moreno y, de ser así, qué causa o causas del artículo 54.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores podrían darle cobertura.

Supuesto B

D. Manuel viene desempeñando sus servicios para la empresa Pedidors, S.L., desde enero de 2014, realizando las funciones de la categoría profesional de conductor funerario. Con fecha 9 de enero de 2022 la empresa remite comunicación al trabajador por la cual le informa de su despido por razones disciplinarias. Se argumenta que el día 24 de diciembre de 2021 falleció en Cáceres Luisa, siendo el deseo de la familia trasladar sus restos mortales a Valencia, disponiendo la empresa lo oportuno para cumplir con dicho encargo; el traslado se programó para las dos de la madrugada del día 25 de diciembre de 2021 y al ser una hora con dificultad para encontrar medio de transporte, una de las hijas de la fallecida pidió a Manuel si sería posible que ella lo acompañara en el coche fúnebre; la respuesta del trabajador fue negar dicha posibilidad por tenerlo prohibido en la empresa, cambiando inmediatamente de criterio y afirmando con tono chulesco que lo consentiría, pero que llevaría puesta la música en el coche y, además, fumaría, lo cual estaba totalmente prohibido por la empresa; durante el trayecto D. Manuel oyó continuamente música y fumó un par de cigarrillos omitiendo preguntar a la hija de la fallecida si le importunaba su proceder. La familia expuso inmediatamente su queja al representante de su compañía de decesos, queja de la que en el acto se dio traslado al responsable de la empresa.

*Elabore un dictamen en Derecho que dé respuesta a las siguientes **cuestiones**:*

2. ¿Constituye la conducta del trabajador un incumplimiento que justifica la sanción de despido impuesta por la empresa?

3. ¿Se cumplen los requisitos formales prescritos por el Estatuto?

4. De impugnar D. Manuel el despido, indique las consecuencias jurídicas de calificar el despido disciplinario como procedente o improcedente.

SUPUESTO PRÁCTICO 5. Propuesta de solución

1. Determine en atención a los hechos relatados si hay causa para el despido disciplinario del Sr. Moreno y, de ser así, qué causa o causas del artículo 54.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores podrían darle cobertura.

El artículo 54.1 ET exige, para poder despedir a un trabajador, que se produzca un incumplimiento *grave y culpable*, grave “porque debe alcanzar cierta entidad” y culpable “porque debe ser imputable al trabajador, sea por dolo, culpa, malicia o negligencia”³⁸. En todo caso se sigue el criterio gradualista, según la cual no toda infracción de los asalariados dará lugar a la sanción máxima, sino que habrá de procederse a un “análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, del contexto en el que se producen, así como las de su autor, pues sólo desde la perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción”³⁹; se busca así la “plena adecuación entre los hechos, la persona afectada y la gravedad de la sanción”⁴⁰.

Aplicando lo dicho a nuestro caso, la gravedad de lo sucedido es a mi juicio obvia: no solo se insulta a un cliente, sino que, además, se le agrede, lo que naturalmente perjudica no únicamente a la persona en cuestión, sino a la visión que desde fuera se tenga de la entidad. Y, por supuesto, entiendo que la embriaguez no puede considerarse como una eximente o atenuante: tal vez podría disculpar algunas infracciones menores, pero desde luego nunca la agresión física a un cliente.

En cuanto a la culpabilidad, también es claro que existe, y no solo culpa o negligencia, sino verdadero dolo: tras la agresión (en ningún caso disculpable, pero que tal vez en un momento dado podría considerarse fruto de una reacción impulsiva o repentina), el trabajador se dirige al aparcamiento y arrolla la motocicleta, lo que supone una premeditación y voluntad evidente de provocar un daño.

³⁸ MARTÍN VALVERDE, A., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, 30ª ed., Tecnos, Madrid, 2021, pág. 847.

³⁹ CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo*, 14ª ed., Tecnos, Madrid, 2021, pág. 448.

⁴⁰ MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA, *op.cit.*, pág. 846, citando jurisprudencia. El criterio gradualista -señala la doctrina- es común al Derecho disciplinario laboral, al penal y al sancionador administrativo (cfr. MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, 42ª ed., Tecnos, Madrid, 2021, pág. 507).

Hasta ahora, pues, es claro que se trata de un incumplimiento grave y culpable, como exige el artículo 54.1 ET. Pero ¿qué tipo de incumplimiento, atendiendo ya al listado del segundo apartado del precepto?

- Podría pensarse, en tanto que se produce una agresión física, en la causa prevista en el artículo 54.2.c) ET. Sin embargo, pese a que en alguna ocasión el Tribunal Supremo ha incluido aquí las ofensas al público o clientela⁴¹, lo cierto es que el precepto se refiere a ofensas físicas “al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos”, restricción que se debe probablemente a que “el bien protegido en este caso es la convivencia y buena organización de la empresa”⁴².
- Igualmente podría pensarse en la causa contemplada en el artículo 54.2.f), pero este precepto exige, además de que la embriaguez repercuta en el trabajo (lo que sí se da), que dicha embriaguez sea “habitual”, lo que el propio gerente de la empresa niega⁴³.
- Descartadas las dos causas anteriores, habremos de acudir entonces a la transgresión de la buena fe del artículo 54.2.d) ET, “causa compleja y de amplios contornos”⁴⁴ que en realidad abre el listado para dar cabida a otros incumplimientos graves y culpables no contemplados en el resto de apartados del precepto.

Uno de los deberes básicos del trabajador es “cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia” [artículo 5.a) ET], de ahí que la transgresión de esta se considere causa de despido [artículo 54.2.d)]. Y en el supuesto es claro que el trabajador no actúa correctamente en su trabajo, incumpliendo las mínimas exigencias de la buena fe y diligencia, al acudir en estado de embriaguez, discutir con el cliente (hasta el punto de llegar a la agresión física) y arrollar su vehículo a sabiendas.

⁴¹ Vid. MONTOYA MELGAR, *op.cit.*, pág. 510.

⁴² Cfr., citando jurisprudencia, MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA, *op.cit.*, pág. 850. También de “convivencia en el ámbito de la organización empresarial” nos habla CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 449, quien indica que “sorprende que la norma no haya mencionado las posibles ofensas a clientes de la empresa.

⁴³ De todas formas, indica la doctrina que excepcionalmente “la situación esporádica de embriaguez o intoxicación por drogas) es causa de despido cuando repercute gravemente sobre el trabajo” (MONTOYA MELGAR, *op.cit.*, pág. 511).

⁴⁴ MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA, *op.cit.*, pág. 851. De “cajón de sastre” habla CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, págs. 448 y 450.

2. ¿Constituye la conducta del trabajador un incumplimiento que justifica la sanción de despido impuesta por la empresa?

Reiteramos lo dicho antes en cuanto a que el artículo 54.1 ET exige un incumplimiento grave y culpable, debiendo ser analizados los hechos siempre en función de las circunstancias concretas en que se producen y de acuerdo con la tesis gradualista.

Entrando ya en los hechos concretos, nos encontramos con dos posibles circunstancias que debemos analizar: el incumplimiento del trabajador de las órdenes de la empresa y la actitud mantenida con la hija del fallecido.

A) Efectivamente, se da en primer lugar una **desobediencia** de las órdenes empresariales, toda vez que según se nos dice la empresa tenía prohibido que los familiares utilizaran para su desplazamiento el coche fúnebre.

Sin embargo, aun siendo claro el incumplimiento, el mismo aisladamente podría tener una cierta “justificación”, pues en definitiva se actuaría en beneficio del cliente, al facilitársele el traslado; lo que a su vez repercutiría en beneficio de la empresa: piénsese en la buena imagen que el familiar “auxiliado” transmitiría de la empresa de cara al exterior. Es decir, aplicando la tesis gradualista podría sostenerse que, aun producido el incumplimiento, el mismo de forma aislada carece de entidad para justificar el despido.

B) La otra circunstancia es la **actitud “chulesca”** que según la redacción del supuesto el trabajador mantiene con la señora, fumando en el interior del vehículo y con la música puesta (no debe olvidarse que se trataba de un transporte funerario, con lo que el estado de ánimo de la señora no debía estar precisamente para música).

Aplicando lo antes visto y atendiendo a las circunstancias del caso, aquí sí cabe apreciar tanto la gravedad como la culpabilidad. En cuanto a lo primero, lo relatado tiene a mi juicio una entidad tal que no puede considerarse una mera infracción leve: la falta de respeto y de consideración son evidentes, y su repercusión dañina para la empresa igualmente clara. En cuanto a la culpabilidad, la actitud “chulesca” evidencia no ya la culpa (que sería bastante), sino una verdadera actitud dolosa y consciente.

Por lo que hace a la causa concreta en que amparar la extinción, nuevamente y como antes debemos acudir al artículo 54.2.d) ET, en cuanto un comportamiento como el descrito con la hija del fallecido, dañando además la reputación de la empresa, supone un incumplimiento del deber impuesto en el artículo 5.a) ET.

Esto mismo justificaría que, a mayor abundamiento, pudiéramos añadir –ahora sí- la causa del artículo 54.2.b) (indisciplina o desobediencia en el trabajo). Antes dijimos que, aisladamente, incumplir con la prohibición de la empresa podría no tener entidad suficiente por sí sola. Pero, una vez vista la transgresión de la buena fe, es obvio que el incumplimiento de las órdenes empresariales no se produjo por un afán de agradar a la cliente. En consecuencia sí cabría sumar la causa del artículo 54.2.b) a la principal del artículo 54.2.d) ET.

3. ¿Se cumplen los requisitos formales prescritos por el Estatuto?

El artículo 55.1 ET dispone que el despido debe ser notificado por escrito al trabajador, debiendo figurar en la carta de despido los motivos y efectos del mismo⁴⁵. En el supuesto se nos dice que “la empresa remite comunicación al trabajador por la cual se informa de su despido por razones disciplinarias”, argumentando a continuación los hechos que produjeron los días 24 y 25 de diciembre. Siendo así (y salvo una matización que después haré) entiendo cumplidos los requisitos formales, toda vez que se da una comunicación (que suponemos escrita y recepcionada: “se remite comunicación...”), y la misma detalla las circunstancias que motivan la decisión empresarial (“Se argumenta...”). Como es sabido, no basta con una comunicación simplemente de extinción por razones disciplinarias, sino que la carta debe contener una relación suficiente de los hechos que la motivan, a fin de que el asalariado pueda reaccionar frente al despido y defenderse de lo que se le imputa: lo contrario provocaría obviamente indefensión.

La matización que queríamos hacer se refiere a que la notificación al trabajador debe contener “la fecha en que tendrá efectos” el despido; la falta de este dato -indica la doctrina con cita de jurisprudencia- determinaría la improcedencia del despido⁴⁶. La redacción del supuesto no hace referencia a la fecha de efectos del despido, pero no parece razonable que una comunicación tan detallada omitiese este dato concreto⁴⁷.

⁴⁵ Se pueden disponer otros requisitos por convenio colectivo y, además, se establecen requisitos adicionales para los afiliados a sindicatos y representantes de los trabajadores. Obviamos aquí estos otros requisitos, pues nada se afirma en el supuesto práctico al respecto.

⁴⁶ *Vid.* MONTROYA MELGAR, *op.cit.*, pág. 516.

⁴⁷ Habría que tener en cuenta en todo caso que, si se incumplen los requisitos formales, la empresa tiene la posibilidad de proceder a un nuevo despido en el plazo de los veinte días siguientes al primer despido, poniendo a disposición del trabajador los salarios de los días intermedios: artículo 55.2 ET.

Por lo demás, producidos los hechos el 25 de diciembre de 2021 y teniendo conocimiento de los mismos la empresa el mismo día (a lo sumo el 26), es claro que un despido comunicado el día 9 de enero de 2022 cumple el doble plazo de caducidad (desde el conocimiento y en todo caso desde la comisión de la falta) del artículo 60.2 ET.

Hay que señalar por último, aunque se trate de una cuestión posterior al despido, que el artículo 64.4.c) ET obliga a la empresa a comunicar a la representación de los trabajadores las sanciones impuestas por faltas muy graves (como sería el caso de un despido), pero el incumplimiento de este deber no afectaría a la calificación del despido, conllevando solo una sanción administrativa⁴⁸.

4. De impugnar D. Manuel el despido, indique las consecuencias jurídicas de calificar el despido disciplinario como procedente o improcedente.

Impugnado el despido y declarado procedente por la sentencia del Juzgado de lo Social, la principal consecuencia será la convalidación de la extinción, sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación (artículos 55.7 ET y 109 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social).

Si en cambio fuera declarado improcedente [lo que será bien por no acreditar el incumplimiento alegado por la empresa, bien por incumplirse los requisitos formales que hemos visto (artículos 55.4 ET y 108.1 LRJS)], la consecuencia será que la empresa podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización (artículo 56.1 ET). Solo en el caso de que la empresa optase por la readmisión tendría derecho el trabajador a los salarios de tramitación⁴⁹; se establece así un régimen jurídico diferenciado según la opción empresarial, “diferencia [...] que se ha considerado constitucional y no discriminatoria”⁵⁰.

En relación con la improcedencia cabe hacer dos puntualizaciones:

⁴⁸ Vid. MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA, *op.cit.*, pág. 856, y CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 461.

⁴⁹ “Equivalentes a una suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación” (artículo 56.2 ET).

⁵⁰ Vid. CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 461.

- a) Si lo es por no apreciarse que los hechos tengan entidad suficiente para el despido, pero puedan constituir una infracción de menor entidad (lo que no es sino la aplicación del criterio gradualista), el juez “podrá autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta” (artículo 108.1 LRJS), regla “que deja sin efecto una línea jurisprudencial anterior que impedía al juez hacer declaraciones distintas de la mera calificación del despido”⁵¹.
- b) Si deriva del incumplimiento de los requisitos formales y la empresa optase por la readmisión, “podrá efectuarse un nuevo despido dentro del plazo de siete días de la notificación de la sentencia” (artículo 110.4 LRJS).

⁵¹ MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA, *op.cit.*, pág. 859.

SUPUESTO PRÁCTICO 6. Encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social

*Indicar qué tipo de relación -laboral o de cualquier otro tipo- mantienen cada una de las personas que aparecen en **NEGRITA** determinando cuál sería su encuadramiento en la Seguridad Social y, en su caso, en qué Régimen de la Seguridad Social se encontrarían incluidos, fundamentando jurídicamente la respuesta.*

Supuesto nº 1 (RAQUEL Y MARÍA)

*Hace 5 años **Raquel y María**, amigas desde pequeñas y muy emprendedoras, decidieron crear una sociedad limitada para la exportación de vinos de Jerez. **Raquel** tiene el 25% del capital social y ejerce funciones de directora. **María** se encarga de las relaciones comerciales con los clientes y la distribución y tiene el 15% del capital social. Ambas perciben una retribución mensual estipulada por el consejo de administración en la que ambas participan solo con funciones consultivas. El resto del capital social está distribuido entre otros socios amigos suyos.*

Supuesto nº 2 (ARTURO, CONCEJALES Y CARGOS REPRESENTATIVOS SINDICALES)

*El pasado sábado acudimos a la celebración del 50º cumpleaños de nuestro amigo **Arturo**, informático que presta sus servicios para una importante empresa tecnológica. Entre los invitados encontramos también a un grupo de personas muy variado. Había varios **concejales del Ayuntamiento de Sevilla** y algunos **cargos representativos sindicales**.*

Supuesto nº 3 (TERESA, MANUEL, JAIME, ANDRÉS Y JACINTA)

***Teresa**, mujer muy emprendedora, dedica todo su tiempo a una estancia heredada de su padre para hacerla casa rural. Con ella trabajan sus dos hijos, **Manuel**, de 28 años y **Jaime** de 32, que tiene una discapacidad intelectual de un 40%. Ambos viven con su madre y ella les abona su salario todos los meses.*

*Desde hace poco trabaja allí de recepcionista un primo de Teresa, **Andrés**, que vivía en Valencia y que, de momento, mientras encuentra un piso en Sevilla, vive con ella y sus hijos.*

***Jacinta**, madre de Teresa, pensionista de viudedad, en ocasiones pasa unos días en la casa rural y, para no aburrirse, echa una mano en la cocina elaborando algunos platos de repostería que le salen muy bien.*

MATERIAL DE CONSULTA OBLIGADA

- *Supuesto nº 1: artículos 7, 136 y 305 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre; BOE de 31 de octubre de 2015)*
- *Supuesto nº 2: artículos 7 y 136 LGSS*
- *Supuesto nº 3: artículos 7, 10, 12, 136, 137 y 305 LGSS*

SUPUESTO PRÁCTICO 6. Propuesta de solución

Supuesto nº 1.

• D^a Raquel

La relación de D^a Raquel desde el punto de vista laboral, plantea tres dudas atendiendo a las notas de trabajo por cuenta ajena del artículo 1.1. ET:

a) Es la **directora de la empresa**, lo que podría cuestionar la nota de dependencia. Sin embargo la doctrina señala que esta nota no exige una rigidez que lleve a una “situación de sumisión total”, sino que a mayor cualificación o capacidad organizativa “se irán difuminando las manifestaciones más intensas de la subordinación”⁵². Cabría sostener que aquí existe ese tipo de dependencia difuminada, dado que D^a Raquel debe someterse a las instrucciones del consejo de administración, por lo que nos encontraríamos ante una relación laboral, y más concretamente dadas sus funciones ante una relación laboral especial de alta dirección *ex art. 2.1.a) ET*⁵³.

b) **Posee el 25% del capital social**, por lo que podría cuestionarse la nota de ajenidad, ya que en definitiva participa en el patrimonio de la empresa, con lo que, aplicando por ejemplo la tesis clásica de ajenidad en los frutos, cabría preguntarse si los beneficios que obtuviera la sociedad no serían en buena parte para ella⁵⁴.

c) **Participa en el consejo de administración**, lo que cuestiona nuevamente la nota de dependencia, ya que en definitiva es el consejo el que da las instrucciones generales. Sin embargo sus funciones en el consejo son meramente consultivas y no decisorias.

Pues bien, aunque lo que nos hemos planteado son cuestiones laborales, son las normas de Seguridad Social las que sirven para dar respuesta a las dudas planteadas:

1. El artículo 136.2.b) LGSS incluye en el Régimen General a los **socios trabajadores de sociedades de capital, aunque sean miembros del consejo de**

⁵² CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo*, 15ª ed., Tecnos, Madrid, 2022, pág. 37. Como también se ha afirmado, “el trabajo subordinado [...] se presenta como un concepto graduable, que consiente diversos niveles de intensidad” (MARTÍN VALVERDE, A., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, 31ª ed., Tecnos, Madrid, 2022, pág. 43).

⁵³ Como indica la doctrina, es precisamente en este régimen especial donde “los rasgos indiciarios típicos de la subordinación se difuminan al máximo”, sin que por ello desaparezca aquella: cfr. CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 52.

⁵⁴ Otras tesis para explicar la nota de ajenidad (como serían la ajenidad en los riesgos, en la utilidad patrimonial, en la titularidad de la organización o en el mercado: *vid.* CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, págs. 35-36), darían el mismo resultado de, al menos, plantear dudas sobre si se da o no la nota de ajenidad.

administración, si el cargo (miembro del consejo) no conlleva funciones de dirección y gerencia. D^a Raquel es directora y miembro del consejo de administración, pero en el consejo solo tiene funciones consultivas. Es cierto que es la directora de la empresa, pero no porque su cargo de consejera (solo consultiva) conlleve aquella función. En principio, pues, este artículo serviría para sostener la inclusión de D^a Raquel en el Régimen General.

[No cabría aplicar aquí el artículo 136.2.c) LGSS, es decir, su inclusión en el Régimen General pero no como trabajadora por cuenta ajena, sino como asimilada, porque este precepto se refiere a miembros del órgano de administración cuya función conlleve funciones de dirección y gerencia y reciban retribución por ello: ya hemos dicho que su función en el consejo es meramente consultiva y su remuneración no la recibe como miembro del consejo, sino por ser directora de la empresa].

2. El artículo 305.2.b) LGSS exige dos requisitos para la inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos:
 - a) **Ejercer las funciones de dirección y gerencia que conlleve el cargo de consejero:** ya hemos dicho que su función en el consejo es meramente consultiva.
 - b) **Poseer el control efectivo (directo o indirecto) de la sociedad, lo que se presume cuando el trabajador disponga de un determinado porcentaje del capital social,** variable según las circunstancias. **D^a Raquel posee el 25% del capital, y el único caso en que se requiere ese porcentaje para la inclusión en el Régimen de Trabajadores Autónomos se da cuando se tienen atribuidas funciones de dirección y gerencia** [artículo 305.2.b).3^o LGSS].

Aquí la Ley General de la Seguridad Social no especifica concretamente que se refiera a funciones de dirección por ser parte del consejo de administración, pero dado que al principio de la letra b) del artículo 305.2 sí lo hace, resulta lógico entender que se mantiene esa especificación. De entenderlo así D^a Raquel no estaría incluida en el Régimen de Trabajadores Autónomos.

De todas formas, también podría sostenerse la posición contraria basándose en la literalidad de la le Ley, precisamente porque en este apartado 3^o no se especifica literalmente que se trate de funciones de dirección derivadas de la

pertenencia al Consejo. De seguirse esta segunda tesis, la posesión del 25% del capital y el ejercicio de la función de directora implicaría la inclusión de D^a Raquel en el Régimen Especial.

Cabrían por tanto dos opciones interpretativas, ambas defendibles. Nosotros optamos por la primera por parecernos más razonable, entendiendo que D^a Raquel ejerce sus funciones para la sociedad como trabajadora por cuenta ajena, sin que quepa incluirla en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Siendo así, procedería su inclusión en el Régimen General [artículos 7.1.a) y 136.1 LGSS], que cubre a los trabajadores asalariados tanto de régimen común como de relación laboral especial de alta dirección (que parece la calificación laboral más adecuada para la directora de una sociedad).

• **D^a María**

La respuesta al caso de D^a María, aplicando los mismos preceptos anteriores, parece más clara, pues aunque también pertenece al consejo de administración (solo con funciones consultivas), ni ejerce funciones de directora (sino de distribución y relación con los clientes), ni su participación en el capital social alcanza el 25%. Aquí, por tanto, el juego de los mismos preceptos antes utilizados lleva a concluir que D^a María actúa a efectos laborales como trabajadora por cuenta ajena de la entidad de régimen ordinario o común, ni siquiera de régimen especial de alta dirección. Procede por tanto su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social [artículos 7.1.a) y 136.1 LGSS].

Supuesto nº 2.

• **D. Arturo**

Señala el supuesto que D. Arturo es un informático que presta servicios para una empresa tecnológica. A falta de otros datos, debemos entender que se trata de una relación laboral común, en que se darán todas las notas exigidas en el artículo 1.1 ET. Tratándose en consecuencia de un trabajador por cuenta ajena, procede su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social [artículos 7.1.a) y 136.1 LGSS].

• **Concejales del Ayuntamiento de Sevilla**

El artículo 7.1.a) LGSS incluye en el sistema de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena “o asimilados a ellos”, expresión que repite para el Régimen General el

artículo 136.1 LGSS. Se trata en general de un conjunto de “actividades que no reúnen las notas propias de la laboralidad en sentido estricto”⁵⁵.

En ese sentido, el artículo 136.2.o) expresamente cita entre los asimilados a trabajadores por cuenta ajena a “los miembros de las corporaciones locales que desempeñen sus cargos con dedicación exclusiva o parcial”. De ser este el régimen de dedicación de los concejales procedería pues su inclusión en el Régimen General.

Hay que decir que el artículo 136.2.o) LGSS deja a salvo lo previsto en los artículos 74 y 75 de la Ley de Bases de Régimen Local. Estos preceptos prevén la inclusión en el Régimen General de los miembros de la corporación que ejerzan sus funciones con dedicación tanto exclusiva (artículo 75.1) como parcial (artículo 75.2), y solo excluirían del Régimen General a:

- a) aquellos miembros de la corporación local que fueran funcionarios y acogidos a alguna mutualidad especial, que pasarían a la situación de servicios especiales en su Administración de origen y la corporación seguiría cotizando a la mutualidad que les correspondiese (artículo 74.1)⁵⁶, y
- b) los cargos sin dedicación exclusiva ni parcial, que solo percibirían compensación por la asistencia a las sesiones de la corporación (artículo 75.3) y que mantendrían en su caso el alta que les correspondiese por ejercer una actividad por cuenta ajena o propia.

En nuestro caso, por tanto, no procedería la inclusión en el Régimen General de estos concejales únicamente si fueran funcionarios adscritos a alguna mutualidad especial, o no ejerciesen el cargo con dedicación ni exclusiva ni parcial.

• Cargos representativos sindicales

Entendemos que se trata de cargos de organizaciones legalmente constituidas que ejercen funciones de dirección en las mismas. Siendo así, nos encontramos como en el

⁵⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, J., et al., *Lecciones de Seguridad Social*, 12ª ed., Tecnos, Madrid, 2022, pág. 111. En otras palabras, se trata de una ampliación “sin reunir necesariamente la condición técnico-jurídica de trabajador por cuenta ajena”, si bien hay casos en que realmente sí nos encontraríamos con personas que las reúnen, lo que permite a la doctrina distinguir entre inclusiones declarativas o en sentido impropio, de un lado, e inclusiones constitutivas o en sentido técnico de otro: *vid.* MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), *Manual de Seguridad Social*, 18ª ed., Tecnos, Madrid, 2022, pág. 80.

⁵⁶ Los funcionarios acogidos a esas mutualidades son los llamados por la doctrina “régimenes especiales periféricos”, es decir, aún no integrados en el Régimen General, ya que se inició un proceso de integración que ha comenzado por los funcionarios de la Administración local y de las Comunidades Autónomas: *vid.* BLASCO LAHOZ, J.F., y LÓPEZ GANDÍA, J., *Curso de Seguridad Social*, 14ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 82.

supuesto anterior ante un caso de “asimilados” a trabajadores por cuenta ajena, estando expresamente prevista su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social en el artículo 136.2.p) LGSS.

Supuesto nº 3.

• D^a Teresa

Según los datos del supuesto, D^a Teresa es en lo laboral titular de la empresa dedicada a la explotación de la casa rural. Como persona física, estaría comprendida en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos [artículos 7.1.b) y 10.1.b) LGSS], dándose todos los elementos que exige el artículo 305.1 LGSS para la inclusión obligatoria en dicho régimen especial:

- a) ser persona física y mayor de edad
- b) realizar una actividad profesional (explotación de la casa rural) a título lucrativo, y
- c) hacerlo de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y sin que se encuentre bajo el poder de dirección de otra persona

• D. Manuel y D. Jaime

En tanto que familiares en primer grado de la empresaria y convivientes con la misma, pudiera pensarse en principio que, pese a recibir una retribución, no debiera considerarse a estas personas como trabajadores por cuenta ajena (artículo 12.1 LGSS sobre trabajos familiares). Sin embargo, el artículo 12.2 permite que los trabajadores autónomos (en este caso D^a María) contraten como trabajadores por cuenta ajena a sus hijos en determinadas circunstancias: menores de 30 años (es el caso de D. Manuel) o mayores si tienen especiales dificultades para su inserción laboral, entendiéndose que las tienen entre otras las personas con un grado de discapacidad no inferior al 33% (es el caso de D. Jaime). En consecuencia, en tanto que trabajadores por cuenta ajena estarían ambos incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social (artículo 136.1 LGSS), con la única salvedad de que no tendrían cubierta la contingencia de desempleo (artículo 12.2 LGSS): es lo que la doctrina llama “encuadramiento no [...] pleno”⁵⁷.

• D. Andrés

En D. Andrés, que ejerce funciones de recepcionista, se darían todas las notas del artículo 1.1 ET, sin que la convivencia o grado de parentesco que mantiene con la titular de la empresa (D^a Teresa) impidan considerarlo como trabajador por cuenta ajena.

⁵⁷ BLASCO LAHOZ y LÓPEZ GANDÍA, *op.cit.*, pág. 91.

Siendo así, su encuadramiento correcto será en el Régimen General de la Seguridad Social [artículos 7.1.a) y 136.1 LGSS].

El artículo 12.1 LGSS excluye de la condición de trabajador por cuenta ajena a determinados familiares que convivan en el hogar y estén a cargo del empresario, pero esta presunción solo alcanza al segundo grado, y el parentesco entre D. Andrés y la empleadora lo es en tercer grado, por lo que no procedería en ningún caso la presunción.

• **D^a Jacinta**

Aquí ni siquiera se dan las notas de trabajador asalariado del artículo 1.1 ET, pues solo se trata de “echar una mano” de forma ocasional (“en ocasiones por unos días”), sin perseguir ningún fin económico (“por no aburrirse”) ni mediar ninguna contraprestación (no se alude a que cuando cocina perciba ninguna cantidad por ello). Nos encontraríamos ante una exclusión más cercana al artículo 1.3.d) ET (trabajos amistosos⁵⁸) que al artículo 1.3.e) ET (trabajos familiares).

Su no consideración como trabajadora por cuenta ajena supone *per se* la no inclusión de D^a Jacinta en el Régimen General de la Seguridad Social [*ex* artículos 7.1.a) y 136.1 LGSS], pero es que, además, de forma expresa el artículo 137.a) LGSS excluye de este Régimen los trabajos ejecutados ocasionalmente mediante servicios benévolos, como hemos considerado que es lo que realiza D^a Jacinta⁵⁹.

⁵⁸ Que algunos autores denominan “trabajos gratuitos” porque para ellos es la falta de retribución lo determinante: *vid.* CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 45.

⁵⁹ La doctrina es tajante al tratar los trabajos benévolos, indicando que “no estaríamos ante una actividad laboral [...] por lo que su exclusión no plantea dudas” (GORELLI HERNÁNDEZ et al., *op.cit.*, pág. 114).

SUPUESTO PRÁCTICO 7. Contingencias y prestaciones (incapacidad temporal)

D. Andrés es auxiliar administrativo en la empresa Luz de Sol. Desde el 2 de enero de 2021 acudía a las dependencias de su empresa los lunes y miércoles, mientras que los martes, jueves y viernes trabajaba en su propio domicilio. Fue precisamente un viernes (10 de junio de 2022), mientras estaba transcribiendo diversos informes para la empresa, cuando sufrió un infarto de miocardio. Como consecuencia del infarto, D. Andrés permaneció hospitalizado desde el 10 de junio al 25 del mismo mes y desde el 26 de junio al 30 le fue prescrito reposo domiciliario absoluto, incorporándose a su trabajo el 1 de julio. D. Andrés era fumador de unos 40 cigarrillos al día aproximadamente y sufría de obesidad mórbida.

El trabajador tiene un contrato indefinido desde el 1 de enero de 2020; es un trabajador de retribución mensual. Su base cotización del mes de mayo, tanto por contingencias comunes como por contingencias profesionales, fue de 1516,67 €. No realizó horas extras el mes de mayo, pero durante el año anterior a la baja contabilizó un total de 40 horas extras, la mitad de las cuales le fueron compensadas con descanso y por la otra mitad ha cotizado por un importe total de 200,00 euros.

Cuestiones a resolver:

- 1. ¿Qué clase de contingencia ha sufrido D. Andrés?**
- 2. Requisitos que se le exigirían para tener derecho al subsidio por incapacidad temporal.**
- 3. En el supuesto de que tuviera derecho a la prestación por IT, ¿cuál sería su importe durante el mes de junio según la contingencia de que aquélla derivase?**

Materiales de apoyo:

1. Material legislativo de consulta obligada. Artículos 156 a 158 LGSS.

Material bibliográfico recomendado. Se recomienda la consulta, al menos, de la Lección 6, apartado II, págs. 242 a 253, del siguiente manual, cuya versión electrónica encuentran disponible en la Biblioteca de la Universidad de Sevilla: BLASCO LAHOZ, J.F., y LÓPEZ GANDÍA, J., *Curso de Seguridad Social*, 14ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

2. Material legislativo de consulta obligada. Artículos 165 a 166 y 169 a 172 LGSS.

Material bibliográfico recomendado. Se recomienda la consulta, al menos, de la Lección 9, apartado II, págs. 354-356, del manual antes citado.

3. Material legislativo. Artículos 171 y 173 LGSS y normas de desarrollo (artículos 13 y 14 del **Decreto 1646/1972, de 23 de junio**, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social; artículo 2 de la **Orden Ministerial de 13 de octubre de 1967**, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación por incapacidad laboral transitoria en el Régimen general de la Seguridad Social; y **Real Decreto 53/1980, de 11 de enero**, por el que se modifica el artículo 2º del Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social, respecto a la protección de incapacidad laboral transitoria.

Material bibliográfico. Lección 9.II. 4 y 5.A) del manual citado (páginas 357 a 359).
SUPUESTO PRÁCTICO 7. Contingencias y prestaciones (incapacidad temporal)

1. ¿Qué clase de contingencia ha sufrido D. Andrés?

La normativa de Seguridad Social distingue entre contingencias comunes (enfermedad común y accidente no laboral) y contingencias profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional), distinción que tiene repercusión tanto en lo que respecta a los requisitos exigidos para acceder a las prestaciones, como en lo que se refiere al contenido mismo de la acción protectora (cuantía).

En el presente caso nos encontramos con un trabajador que sufre un infarto “mientras estaba transcribiendo diversos informes para la empresa”, lo que, en principio, parece remitir a una contingencia profesional. Dado que el infarto no está recogido en el cuadro de enfermedades profesionales (aprobado por Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre), hay que preguntarse si se trata de un accidente de trabajo.

El artículo 156 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (LGSS), al dar un concepto de accidente de trabajo, contiene:

- a) En primer lugar, una **definición genérica de accidente de trabajo** (“Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que se ejecute por cuenta ajena”). Esta definición, como ya señalé en una de las actividades del Programa TFM, procede de la llamada Ley Dato de 1900, sosteniendo la doctrina que pese al tiempo transcurrido dicha definición permanece invariable, de manera que “la única modificación operada ha sido únicamente para acomodarse a un nuevo lenguaje: así, como resulta arcaico hablar de la lesión sufrida por el «operario», sustituimos este sustantivo por el más depurado y omnicompreensivo de «trabajador», sin afectar con ello a la esencia de la norma”⁶⁰. Se trata –afirman los autores- de “una fórmula concisa, eficaz y brillante”⁶¹, de forma que el legislador de 1900 “consiguió

⁶⁰ ASQUERINO LAMPARERO, M.J., “La protección del trabajador a través de la presunción legal de accidente de trabajo”, *e-Revista internacional de la Protección Social* Vol. VI, Nº 2 (2021), págs. 180-181. Dice así el artículo 1 de la Ley de 30 de enero de 1900: “Para los efectos de la presente ley, entiéndese por accidente toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión ó por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena”.

⁶¹ GARCÍA MURCIA, J., “El continuo desbordamiento y expansión del concepto de accidente de trabajo”, en VV.AA., *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria*, Tomo I, Ediciones Laborum, Murcia, 2020, pág. 41, quien continúa

una fórmula definitoria precisa y al mismo tiempo flexible; tan bien dotada para resistir el paso del tiempo que mantiene plena vigencia ya entrado el siglo XXI”⁶².

- b) En segundo lugar el precepto contiene una **lista aclaratoria** de situaciones que el legislador ha considerado conveniente especificar, resolviendo en sentido afirmativo posibles dudas sobre si se trataba de situaciones derivadas del trabajo por cuenta ajena.
- c) Finalmente (artículo 156.3) se encuentra una **presunción *iuris tantum*** (“salvo prueba en contrario”) de que constituyen accidente “las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo”.

Es precisamente esa presunción la que hay que considerar en el supuesto práctico, ya que se trata de un trabajador a distancia que presta parcialmente sus servicios desde su domicilio [artículo 2.a) de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia]. Producido pues el infarto mientras el trabajador está desarrollando la prestación laboral, entra en juego la presunción [a estos efectos hay que tener en cuenta que el previo “acuerdo de trabajo a distancia” habría fijado el horario de trabajo y el lugar –domicilio en este caso- elegido por el trabajador para prestar sus servicios; artículo 7.c) y f) de la 10/2021]⁶³.

Conclusión de todo lo dicho es que el infarto, ocurrido mientras D. Ángel trabajaba, debe presumirse accidente de trabajo. Se trata de una presunción *iuris tantum*. En la redacción del supuesto se nos dice que era un gran fumador y padecía obesidad

explicando que la dicción actual tan solo presenta un cambio en los términos literales de la definición “muy localizado y aparentemente de escasa trascendencia, pero con una enorme carga de profundidad con vistas al radio de acción subjetivo de la fórmula legal, desde el momento en que para la invocación del sujeto protegido dejó de utilizarse el término histórico de «operario» para pasar al más moderno y, mucho más comprensivo, de «trabajador»” (pág. 42).

⁶² MARTÍN VALVERDE, A., “El concepto de accidente de trabajo en la legislación y la jurisprudencia españolas (Régimen general, autónomos, autónomos dependientes, agrarios)”, *Actualidad Laboral* núm. 22 (2008), citado por ASQUERINO LAMPARERO, “La protección...”, cit., pág. 180, nota 1.

⁶³ Muy recientemente ha tenido una gran repercusión mediática una sentencia de Juzgado de lo Social, por ser de las primeras que han reconocido la existencia de un accidente laboral en caso de trabajo a distancia. Se trata de la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Cáceres de 26 de octubre de 2022: anunciada como “noticia judicial” por el Consejo General del Poder Judicial, prácticamente todos los medios de comunicación (tanto audiovisuales como prensa escrito) se hicieron eco del contenido de la sentencia. La noticia nota del Consejo y la remisión al texto de la sentencia pueden consultarse en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/Un-juzgado-de-Caceres-considera-accidente-laboral-la-caida-de-una-empleada-en-su-casa-mientras-teletrabajaba>.

mórbida, pero dada la presunción referida, correspondería a la empresa o entidad responsable de las prestaciones (mutua o entidad gestora de la Seguridad Social) demostrar que, pese a producirse el infarto *durante la jornada* y el *lugar de trabajo*, es completamente ajeno a la actividad laboral⁶⁴.

2. Requisitos que se le exigirían para tener derecho al subsidio por incapacidad temporal.

a) Con carácter general, para acceder a las prestaciones del Régimen General (en el que entendemos incluido a D. Ángel por su trabajo) se exige **estar afiliado y en alta** o situación asimilada (artículo 165 LGSS). Suponemos que D. Andrés lo está (pues se dice en el supuesto que se ha cotizado por él). **Pero es que, aunque no lo estuviera, al tratarse de un accidente de trabajo entraría en juego lo que se llama alta de pleno derecho** (artículo 166.4 LGSS).

b) En segundo lugar, y como requisito ya específico de la incapacidad temporal, se exige estar recibiendo **asistencia sanitaria** del sistema de salud, requisito cuya exigencia “deriva de la referencia que del artículo 172 TRLGSS se realiza a que los beneficiarios deben encontrarse «en cualquiera de las situaciones determinadas en el artículo 169»”⁶⁵. En el supuesto se dice que D. Ángel fue hospitalizado (entendemos que en el hospital del sistema sanitario de salud correspondiente, desde donde se prescribiría la baja médica).

c) En cuanto al requisito de **cotización** previa para acceder a la prestación de incapacidad temporal, en este supuesto **no se exigirá ninguno**, ya que se trata de un accidente de trabajo [artículo 172.b) LGSS].

⁶⁴ La siguiente cita, que hace referencia a la interpretación jurisprudencial del concepto de accidente de trabajo, es muy relevante para el supuesto práctico que estamos estudiando, porque alude de forma expresa al infarto: “La interpretación jurisprudencial ha sido flexible y extensiva, dadas las dificultades de la relación de causalidad con el trabajo (infartos, anginas de pecho, trombosis, etc.) y lo casuístico del tema. Para ello se ha servido cuando se trate de agresiones súbitas de la presunción de lugar y tiempo al tratar de la relación de causalidad, incluso aunque hubiera dolencias previas o se presentaran ciertos factores de riesgo en el propio sujeto pues no se puede descartar la influencia de factores laborales. La prueba en contrario, esto es la demostración de que los factores laborales no han intervenido en absoluto resulta muy difícil en la práctica” (BLASCO LAHOZ, J.F., y LÓPEZ GANDÍA, J., *Curso de Seguridad Social*, 14ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 244).

⁶⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, J., et al., *Lecciones de Seguridad Social*, 12ª ed., Tecnos, Madrid, 2022, pág. 193. Efectivamente, el artículo 169.1 señala que tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal: a) las derivadas de enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, *mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social...*”.

Conclusión de todo lo anterior es que D. Ángel cumpliría con los requisitos para percibir la prestación económica correspondiente a la situación de incapacidad temporal debida a accidente de trabajo.

3. En el supuesto de que tuviera derecho a la prestación por IT, ¿cuál sería su importe durante el mes de junio según la contingencia de que aquélla derivase?

El artículo 171 LGSS dispone que la prestación de incapacidad temporal consistirá en un “subsidio [diario] equivalente a un tanto por ciento de la base reguladora”, remitiendo a las normas que desarrollo (por las que hemos de entender: Decreto 1646/1972, de 23 de junio, Orden Ministerial de 13 de octubre de 1967, y Real Decreto 53/1980, de 11 de enero), existiendo diferencias según que la incapacidad temporal proceda de contingencias comunes o de contingencias profesionales.

A) Contingencias comunes

La **base reguladora**, según las referidas normas de desarrollo, está constituida por la cotización por dichas contingencias del mes anterior a aquel en que se haya producido la baja del trabajador, dividida por el número de días a que se refiera dicha cotización (si bien, al tratarse de cotización mensual, el cociente es siempre 30). En nuestro caso, por tanto:

$$\begin{array}{r} \text{Base de Cotización por contingencias comunes de mayo} \\ \mathbf{BR} = \frac{\text{-----}}{30} = \\ \frac{1516,67}{30} = 50,56 \end{array}$$

El **porcentaje** será el 60% desde los días 4º a 20º; en adelante será del 75%. En nuestro caso, como la baja es el día 10 de junio, percibirá desde los días 13 a 30 de junio el 60% de la base reguladora:

$$50,56 \text{ (BR)} \times 60\% \times 18 \text{ días} = \mathbf{546,12 \text{ euros}}^{66}$$

Según el artículo 173.1 LGSS, en caso de enfermedad común o accidente no laboral el subsidio se abonará a partir del cuarto día de baja en el trabajo, con lo que no se percibe nada durante los tres primeros días⁶⁷; además *desde el día cuarto al decimoquinto de baja, el subsidio estará a cargo del empresario* (lo que ha planteado problemas de conceptualización⁶⁸). La aplicación de este precepto a nuestro caso supone que la empresa Luz del Sol abonaría el subsidio correspondiente a los días 13 a 24 de junio; es decir, que de la cantidad anterior corresponden a la empresa:

$$50,56 \text{ (BR)} \times 60\% \times 12 \text{ días} = \mathbf{364,08 \text{ €}}$$

B) Contingencias Profesionales

Entienden los autores que, en aplicación de las normas antes referidas (en especial el artículo 13.4 del Decreto 1646/1972), en caso de que la incapacidad temporal derive de contingencias profesionales, a la base de cotización por estas contingencias del mes anterior (de la que habría que excluir en su caso lo cotizado por horas extra) debe añadirse el promedio de lo cotizado por horas extraordinarias durante el año anterior (no

⁶⁶ Obviamente, esta cuantía será inferior a lo que normalmente cobraría el trabajador. Por eso “no es extraño encontrar en la negociación colectiva mejoras de la prestación consistentes en que la empresa se hace cargo de un determinado porcentaje superior al fijado por la regulación de Seguridad Social” (GORELLI HERNÁNDEZ et al., *op.cit.*, pág. 197).

⁶⁷ “Quedan, de esta manera, penalizados los accidentes y las enfermedades no laborales con bajas de corta duración (gripes, indisposiciones varias, etc.), cuya cobertura sería efectivamente muy onerosa tanto para el empresario como para el Sistema de Seguridad Social por su frecuencia, frenándose así, además, indirectamente, los eventuales abusos por parte de los trabajadores” [ROQUETA BUJ, R., y GARCÍA ORTEGA, J. (dirs.), *Derecho de la Seguridad Social*, 11ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 281].

⁶⁸ “Estamos ante una prestación de Seguridad Social que no recae sobre una Entidad Gestora pública, sino sobre un sujeto privado, al menos parcialmente. Hay autores que han rechazado la consideración de prestación de Seguridad Social del pago empresarial directo por los primeros días de prestación, basándose en la naturaleza privada del sujeto que debe pagarla. Sin embargo, frente a este razonamiento, el Tribunal se muestra favorable a una interpretación flexible del artículo 41 [de la Constitución], de manera que sea admisible el abono directo de parte de la prestación de incapacidad temporal, sin que ello vaya en contra del carácter público de la prestación...” (GORELLI HERNÁNDEZ et al., *op.cit.*, pág. 198, con cita de SSTC).

del mes anterior)⁶⁹, “promedio que se obtiene dividiendo el total de cotizaciones por horas extraordinarias del año anterior, por 360 o 365, dependiendo de si la retribución es mensual o diaria”⁷⁰.

En el supuesto práctico, la Base de Cotización por contingencias profesionales es la misma que la de contingencias comunes, y el promedio de lo cotizado el año anterior por horas extra es

$$\frac{200}{360} = 0,56$$

Por tanto:

$$\text{BR} = 50,56 + 0,56 = 51,12$$

El **porcentaje**, en caso de contingencias profesionales, es siempre del 75%, abonándose desde el día siguiente de la baja, correspondiendo a la empresa el abono del salario de dicho día (artículo 173.1 LGSS).

Así pues, desde el día 11 al 30 de junio D. Ángel percibirá en concepto de incapacidad temporal:

$$51,12 \text{ (BR)} \times 75\% \times 20 \text{ días} = \mathbf{766,80 \text{ €}}$$

⁶⁹ BLASCO LAHOZ y LÓPEZ GANDÍA, *op.cit.*, pág. 357, GORELLI HERNÁNDEZ et al., *op.cit.*, pág. 195, y ROQUETA BUJ y GARCÍA ORTEGA (dirs.), *op.cit.*, pág. 287.

⁷⁰ GORELLI HERNÁNDEZ et al., *ibidem*. ROQUETA BUJ y GARCÍA ORTEGA (dirs.), *ibidem*, indican que lo cotizado se divide por 12 y luego por 30, pero matemáticamente el resultado es el mismo que dividir lo cotizado por 360. La página web de la Seguridad Social, sin embargo, no diferencia según el tipo de retribución (mensual o diaria) y solo menciona 365 como cociente: “**En los supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional:** La BR se obtiene por adición de dos sumandos: - La base de cotización por contingencias profesionales del mes anterior, sin horas extraordinarias, dividida por el número de días a que corresponda dicha cotización. - La cotización por horas extraordinarias del año natural anterior, dividida entre 365 días, salvo que la antigüedad en la empresa sea inferior, en cuyo caso, se expresará el número de días de alta laboral en la empresa excluidos los del mes de la baja”: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10952/28362/28365#30791> (apartado Base Reguladora).

ACTIVIDAD 1. Orígenes del Derecho del Trabajo

a) ¿Fue Inglaterra, pionera en la industrialización, el primer país que legisló el accidente laboral?

No. El primer país fue Alemania, en 1884. A partir de ahí se fueron desarrollando leyes sobre este tipo de seguro social en diversos países de Europa y América, señalando la doctrina cómo el año de aprobación de la ley española (1900) es el “año medio de promulgación de este tipo de ley en Europa”⁷¹.

b) ¿Cuál era el régimen político en España en el año 1900?

En 1900 nos encontramos en el período denominado de la *Restauración* (que se inicia con el pronunciamiento de Martínez Campos en diciembre de 1874 a favor de la proclamación de Alfonso XII y alcanza hasta la mayoría de edad de Alfonso XIII en 1902)⁷².

En lo político se trataba de un sistema liberal-monárquico, en que predominó el llamado *turnismo* bipartidista, con la alternancia en el poder de dos grandes partidos políticos (para los que se utilizaron distintas denominaciones: conservadores-liberales, moderados-progresistas...), a los que se añadía algún componente republicano e, incluso al final del período, socialista⁷³. El régimen es calificado por la doctrina como simultáneamente liberal (al permitir que los partidos de la oposición se organizaran y presentasen a las elecciones) y no democrático, “con un fuerte componente autoritario y represivo y con el recurso masivo al fraude electoral”⁷⁴: el tema electoral estaba pensado para “asegurar” esa alternancia –acordada- y las clases populares tenían bastante difícil el acceso al Parlamento⁷⁵.

⁷¹ SILVESTRE, J., y PONS, J., “El seguro de accidentes del trabajo, 1900-1935”, en VV.AA., *XVI Encuentro de Economía Pública*, s.l., 2009, pág. 10.

⁷² ESPADAS BURGOS, M., “Alfonso XII y la Restauración”, en DOMÍNGUEZ ORTIZ, A. (dir.), *Historia de España*, Vol. 10, Editorial Planeta, Barcelona, 1990, pág. 10.

⁷³ Vid. ESPADAS BURGOS, *op.cit.*, págs. 92-118.

⁷⁴ JULIÁ, S., “Edad contemporánea”, en VALDEÓN, J., PÉREZ, J., y JULIÁ, S., *Historia de España*, Espasa-Calpe, 2003, pág. 416.

⁷⁵ De hecho el PSOE no obtendría un diputado en el Parlamento hasta 1910: hasta entonces aislado, a partir de ahí iría ganando “respetabilidad” en los ambientes profesionales y universitarios, sobre todo al incorporar intelectuales a sus filas, convirtiéndose además en partido de masas: cfr. GARCÍA DE CORTÁZAR, F., *Historia de España. De Atapuerca al euro*, Planeta, 2004, pág. 231.

En lo laboral, y aunque el siglo XIX fue poco flexible a la intervención en el mundo del trabajo⁷⁶, la idea reformista fue calando poco a poco entre los políticos conservadores, abriéndose al intervencionismo en el cambio de siglo: leyes como esta de Accidentes de Trabajo y la posterior de creación del Instituto de Reformas Sociales son para los historiadores “las primeras muestras de una nueva concepción «intervencionista» del Estado”⁷⁷.

c) ¿Cuál era la Constitución vigente en España en 1900?

La Constitución de 1876, la de más larga vigencia –descontando la actual– de la historia constitucional española. Esta Constitución tuvo según la doctrina una vocación “ecléctica”, tomando como referencia el modelo de Constitución moderada de 1845 y el de la más progresista de 1869⁷⁸.

La Constitución se basó en el principio de soberanía compartida entre Cortes y Rey⁷⁹, recogiendo los derechos individuales propios del liberalismo⁸⁰. No se ocupó de cuestiones sociales, y lo más cercano a nuestra disciplina que podemos encontrar es una especie de libertad de profesión⁸¹.

d) ¿Por qué a esta Ley de 1900 se la conoce también como “Ley Dato”?

Porque su presentación parlamentaria correspondió al entonces ministro de la Gobernación en el Gobierno conservador de Silvela D. Eduardo Dato Iradier, quien remitió el Proyecto de Ley al Senado con fecha 30 de noviembre de 1899. En realidad, el primero que utilizó la denominación de “Ley Dato” fue el Conde de Romanones en su intervención –bastante crítica con el proyecto– de 17 de enero de 1900⁸².

⁷⁶ SILVESTRE y PONS, *op.cit.*, pág. 9.

⁷⁷ JULIÁ, *op.cit.*, pág. 435.

⁷⁸ ESPADAS BURGOS, *op.cit.*, pág. 120.

⁷⁹ ESPADAS BURGOS, *op.cit.*, pág. 118. Art. 18: “La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey”.

⁸⁰ ESPADAS BURGOS, *ibidem*.

⁸¹ Artículo 12: “Cada cual es libre de elegir su profesión y de aprenderla como mejor le parezca...”.

⁸² Cfr. MARTÍNEZ GIRÓN, J., “La Ley española de Accidentes de Trabajo de 1900. Orígenes, tramitación y nombres propios asociados a ella”, en VV.AA., *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria*, Tomo I, Ediciones Laborum, Murcia, 2020, págs. 31-34.

Eduardo Dato fue un político conservador profundamente reformista y bastante avanzado para su época. Tan es así que tras la presentación de la Ley de 1900 fue tachado de “perturbador del orden”⁸³. Esta Ley sin embargo “fue considerada modelo entre sus similares e imitada por legislaciones extranjeras”⁸⁴, y para algunos autores es un verdadero monumento jurídico e incluso “artístico”⁸⁵.

e) Compare el artículo 1 de la Ley de 1900 y el artículo 156.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y destaque las principales diferencias y similitudes

En realidad ambos artículos son prácticamente idénticos, con la salvedad (muy importante) de la referencia a “operario” de la Ley de 1900 frente a “trabajador” de la actual. Esto se debe sobre todo a que la Ley de Accidentes de Trabajo era una ley básicamente “industrial”, dirigida a un determinado tipo de obreros⁸⁶, mientras que el campo de aplicación del actual sistema de seguridad es mucho más amplio que el de las primeras normas sociales.

En definitiva, como señalan los autores la definición de accidente de trabajo permanece invariable en nuestro ordenamiento, de forma que, si los términos no son exactamente coincidentes, “la única modificación operada ha sido únicamente para acomodarse a un nuevo lenguaje: así, como resulta arcaico hablar de la lesión sufrida por el «operario», sustituimos este sustantivo por el más depurado y omnicompreensivo de «trabajador», sin afectar con ello a la esencia de la norma”⁸⁷. Nos hallamos ante “una fórmula concisa, eficaz y brillante”⁸⁸ que tan solo presenta un cambio en los términos

⁸³ El anuncio de esta ley fue recibido por la clase empresarial [...] con ruidosas protestas en la prensa y en las Cortes, donde hizo cuanto pudo por que no se aprobara y Dato fue acusado de socialista y perturbador del orden. Por su parte, los trabajadores beneficiados con esta mejora le llamaron «protector de la clase obrera» y en algunos lugares se organizaron manifestaciones públicas en su honor” (GONZÁLEZ MUÑOZ, M.Á., *Historia social del trabajo*, Ediciones Júcar, 1975, págs. 322-323).

⁸⁴ GONZÁLEZ MUÑOZ, *op.cit.*, pág. 323.

⁸⁵ MARTÍNEZ GIRÓN, *op.cit.*, pág. 27.

⁸⁶ El artículo 3 de la Ley de 1900 señalaba que “Las industrias ó trabajos que dan lugar á responsabilidad del patrono serán...”, conteniendo una enumeración de hasta 16 elementos que suponen un ámbito muy reducido en relación con el actual artículo 7 LGSS (Extensión del campo de aplicación).

⁸⁷ ASQUERINO LAMPARERO, M.J., “La protección del trabajador a través de la presunción legal de accidente de trabajo”, *e-Revista internacional de la Protección Social* Vol. VI, Nº 2 (2021), págs. 180-181.

⁸⁸ GARCÍA MURCIA, J., “El continuo desbordamiento y expansión del concepto de accidente de trabajo”, en VV.AA., *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Experiencias y desafíos...*, cit., pág. 41.

literales de la definición “muy localizado y aparentemente de escasa trascendencia, pero con una enorme carga de profundidad con vistas al radio de acción subjetivo de la fórmula legal, desde el momento en que para la invocación del sujeto protegido dejó de utilizarse el término histórico de «operario» para pasar al más moderno y, mucho más comprensivo, de «trabajador»”⁸⁹.

f) Explique el concepto de responsabilidad objetiva y señale en qué artículo de la Ley de 1900 se consagra la responsabilidad patronal objetiva en caso de accidentes de trabajo.

Significa básicamente la imputación al empresario, con la consiguiente necesidad de reparación, de toda lesión provocada por un accidente de trabajo, sin necesidad de que medie culpa o negligencia por su parte. La Ley de 1900 vino así a sustituir el régimen previo, basado en el artículo 1902 del Código Civil, que exigía culpa o negligencia para aquella imputación, lo que como destacan los autores resultaba insuficiente y provocaba graves problemas probatorios⁹⁰. La norma de 1900 partía según la doctrina de un doble enfoque: “quien se lucra del trabajo también ha de soportar las consecuencias negativas que ese lucro reporta y, de otro lado, el razonamiento de que si ese trabajador no hubiera prestado el servicio no se le hubiera ocasionado daño alguno”⁹¹.

El nuevo tipo de responsabilidad, denominada objetiva o profesional, lo consagra el artículo 2 de la Ley, al señalar que “El patrono es responsable de los accidentes ocurridos á sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión ó trabajo que realicen, á menos que el accidente sea debido á fuerza mayor, extraña al trabajo en que se produzca el accidente”. Con esta expresión en realidad solo quedarían exceptuados los accidentes acaecidos por fuerza mayor⁹².

⁸⁹ GARCÍA MURCIA, *op.cit.*, pág. 42.

⁹⁰ Cfr. SILVESTRE y PONS, *op.cit.*, págs. 3-5.

⁹¹ ASQUERINO LAMPARERO, *op.cit.*, pág. 181.

⁹² Sin embargo, el Reglamento de la Ley, de 28 de julio, parecía extender la excepción (*¿ultra vires?*) al caso fortuito, concepto técnicamente diferente del de fuerza mayor, aunque suelen utilizarse a veces de forma indiferenciada. Señala el artículo 12 del Reglamento que “Si el patrono conceptúa que el accidente es debido á fuerza mayor ó caso fortuito extraños al trabajo, lo manifestará por escrito a la Autoridad gubernativa, sin que por eso pueda prescindir de las obligaciones consignadas en los artículos...”.

ACTIVIDAD 2. Resumen de las principales novedades laborales de la reforma de 2021

1. CONTRATACIÓN

1.1. Contratación temporal por razones formativas (artículo 11 ET)

- a) Contrato de formación en alternancia**
- b) Contrato formativo para la obtención de práctica profesional**

1.2. Contratos temporales (artículo 15 ET)

- a) Contrato temporal por circunstancias de la producción**
- b) Contrato temporal por sustitución de persona trabajadora**

1.3. Precisión del objeto del contrato fijo discontinuo (artículo 16 ET)

1.4. Nuevo contrato fijo de obra

2. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

2.1. Concurrencia de convenios: prevalencia (artículo 84 ET)

2.2. Ultraactividad del convenio (artículo 86 ET)

2.3. Determinación del convenio aplicable en contratadas y subcontratadas (artículo 42.6 ET)

3. SUSPENSIÓN O REDUCCIÓN DE JORNADA POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN Y FUERZA MAYOR

3.1. Suspensión o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (artículo 47 ET)

3.2. Suspensión o reducción de jornada por fuerza mayor (artículo 47.5 y 6 ET)

3.3. Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo (artículo 47 bis ET)

1. CONTRATACIÓN

Las principales novedades de la reforma en materia de contratación (además de establecer la presunción de indefinido) se refirieron a los contratos temporales estructurales (reduciendo a dos las modalidades y modificando el régimen del encadenamiento de contratos) y los contratos temporales por razones formativas (regulando igualmente dos modalidades). A ello hay que añadir la precisión del objeto del contrato fijo discontinuo, y el nuevo contrato fijo de obra.

1.1. Contratación temporal por razones formativas (artículo 11 ET)

Se han establecido dos nuevos contratos formativos en sustitución de los anteriores de aprendizaje y de prácticas:

a) Contrato de formación en alternancia

Objeto: compatibilizar la actividad laboral con un proceso formativo en un centro de formación.

Requisitos: personas carentes de titulación para la realización del contrato formativo para la obtención de práctica, no mayores de 30 años (salvo excepciones).

Duración: la que establezca el programa formativo, debiendo encontrarse necesariamente entre 3 meses y 2 años.

Tiempo de trabajo efectivo: no superior al 60% (durante el primer año) o al 85% (durante el segundo) de la jornada prevista en convenio.

Retribución: no inferior al 60% (primer año) o 75% (segundo año) respecto de la fijada en convenio para su grupo y nivel.

b) Contrato formativo para la obtención de la práctica profesional

Objeto: obtención de práctica profesional adecuada al nivel de estudios o de formación

Requisitos:

- a) Estar en posesión de título que habilite para el ejercicio de la actividad laboral
- b) Concertado dentro de los 3 años (5 si se trata de trabajadores discapacitados) siguientes a la terminación de los estudios

Duración: entre 6 meses y año (pudiendo fijarla los convenios sectoriales dentro de estos límites)

Retribución: no inferior a la retribución mínima establecida para la formación en alternancia ni al SMI en proporción al tiempo de trabajo efectivo

1.2. Contratos temporales (artículo 15 ET)

Se han establecido solo 2 modalidades (por circunstancias de la producción y por sustitución) en lugar de las tres anteriores.

a) Contrato temporal por circunstancias de la producción

- Cabe realizarlo en dos situaciones:

a) Definición: Incremento ocasional e imprevisible y oscilaciones que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal

Duración: no superior a 6 meses (aumentable hasta un año en convenio sectorial)

b) Definición: Situaciones ocasionales, previsibles y que tengan duración reducida (por ejemplo campañas de Navidad o agrícolas)

Duración: máximo 90 días no consecutivos en el año natural

- Nuevo régimen del encadenamiento de contratos: adquirirán la condición de fijos quienes en un periodo de 24 meses hubieran estado contratadas durante un plazo superior a 18 meses, con o sin solución de continuación, para el mismo o diferente puesto con la misma empresa o grupo, mediante 2 o más contratos por circunstancias de la producción (antes eran 24 meses en un período de 30)

- Indemnización por fin de contrato: equivalente a 12 días de salario por año de servicio

b) Contrato temporal por sustitución de persona trabajadora

Se puede emplear en tres situaciones:

a) Para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo

b) Para completar la jornada reducida de un trabajador

c) Para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo (no podrá superar los tres meses)

1.3. Precisión del objeto del contrato fijo discontinuo (artículo 16 ET)

Esta modalidad deberá utilizarse en los siguientes supuestos:

a) Trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada

b) Trabajos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados

c) Prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratos mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa

1.4. Nuevo contrato fijo de obra

(Nueva disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción)

- Modalidad del contrato. Desaparecido el contrato temporal por obra o servicio, la Reforma introdujo la modalidad de “contrato indefinido adscrito a obra” (el que tenga por objeto tareas o servicios cuya finalidad y resultado estén vinculados a obras de construcción).
- Extinción. Finalizada la obra, la empresa deberá efectuar una propuesta de recolocación (previo desarrollo, de ser preciso, de un proceso de formación). Y el contrato podrá extinguirse por:
 - a) Rechazo de la propuesta de recolocación
 - b) Cualificación inadecuada para las nuevas obras de la empresa
 - c) Inexistencia en la provincia de obras acordes a la cualificación del trabajador
- Indemnización por fin de contrato: 7% de los conceptos salariales devengados.

2. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En materia de negociación las dos grandes novedades se refirieron a la ultraactividad del convenio denunciado y a la concurrencia convenio de empresa-convenio de sector; otra reforma, de menor importancia pero también relevante, se refería a la determinación del convenio aplicable en caso de contratas y subcontratas.

2.1. Concurrencia de convenios: prevalencia (artículo 84 ET)

El convenio de empresa sigue teniendo prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial en una serie de materias (las listadas en el artículo 84.2), pero de estas desapareció la antigua letra a): “La cuantía del salario base y de los complementos salariales”. Para determinar la principal condición de trabajo regirá por tanto la regla general de concurrencia del artículo 84.1 ET.

2.2. Ultraactividad del convenio (artículo 86 ET)

La segunda novedad fue la recuperación de la ultraactividad del convenio denunciado (artículo 86.3 *in fine*). Antes de la Reforma, finalizada la vigencia de un convenio y denunciado este, si no se alcanzaba un acuerdo perdía su vigencia, aplicándose en su caso el superior que fuera de aplicación. En la redacción actual, si transcurre el proceso negociador sin alcanzarse un acuerdo “se mantendrá la vigencia del convenio”.

2.3. Determinación del convenio aplicable en contratadas y subcontratadas (artículo 42.6 ET)

Se introdujo un nuevo párrafo 6 en el artículo 42, según el cual el convenio de aplicación para las empresas de contratadas y subcontratadas será el de la actividad realizada, salvo que exista otro convenio sectorial aplicable. La nueva normativa ha aportado una mayor seguridad jurídica a cuál sea la norma aplicable a los trabajadores empleados en esta figura tan usual en nuestro sistema productivo.

3. SUSPENSIÓN O REDUCCIÓN DE JORNADA POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN Y FUERZA MAYOR

Las modificaciones aquí fueron básicamente tres, referidas al supuesto ordinario de suspensión o reducción de jornada por razones económicas, técnicas, organizativas y de producción (en que, en lo sustancial, la Reforma se centró en un acortamiento de plazos); la suspensión o reducción de jornada por fuerza mayor, supuesto que antes estaba previsto, pero que la Reforma ha desarrollado con amplitud acogiendo además situaciones derivadas de la pandemia COVID-19; y, por último, la introducción del novedoso Mecanismo RED.

3.1. Suspensión o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (artículo 47 ET)

No se produjeron variaciones fundamentales al respecto entre el antiguo y el nuevo artículo 47 ET. La modificación principal (aparte de una más clara estructuración de los párrafos del precepto) fue el acortamiento de plazos: a) el período de consultas en empresas de menos de 50 trabajadores no podrá ser superior a 7 días (cuando lo ordinario son 15), y b) el plazo de constitución de la comisión representativa pasó a 5 días, salvo que los centros afectados no cuenten con representación legal, en cuyo caso son 10 días (antes estos plazos eran, respectivamente, 7 y 15 días).

3.2. Suspensión o reducción de jornada por fuerza mayor (artículo 47.5 y 6 ET)

En la redacción previa a la Reforma el Estatuto solo se dedicaba un breve párrafo (artículo 47.3) a la fuerza mayor. El nuevo artículo 47.5 desarrolló ampliamente este tipo de suspensión y el procedimiento a seguir.

Lo más destacable sin embargo se encontraba en el apartado siguiente del precepto (artículo 47.6), al señalar que la fuerza mayor temporal “podrá estar determinada por impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada de la empresa que sean consecuencia de decisiones adoptadas por la autoridad pública competente, incluidas aquellas orientadas a la protección de la salud pública”. Claramente tenía en mente el legislador la necesidad de hacer frente a situaciones como las planteadas por la COVID-19, agilizando el procedimiento ordinario para la fuerza mayor previsto en el artículo 47.5.

3.3. Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo (artículo 47 bis ET)

Al sistema tradicional de expedientes de regulación temporal de empleo del artículo 47, que es básicamente un sistema individualizado atendiendo a las circunstancias de cada empresa, se añadió con la Reforma un mecanismo que contempla situaciones generalizadas. Tiene que ser activado por el Consejo de Ministros y presenta dos modalidades: la denominada cíclica (en función de la coyuntura económica y con una duración máxima de un año), y la llamada sectorial (para sectores en que se aprecien necesidades generales de cualificación y transición profesional de trabajadores; la duración máxima es de un año, si bien se permiten dos prórrogas de seis meses cada una). Activado el Mecanismo RED por el Gobierno, las empresas podrán solicitar a la autoridad laboral la reducción de jornada o suspensión temporal de contratos de trabajo, con efectos similares a los de la suspensión o reducción del artículo 47 ET.

ACTIVIDAD 3. Búsqueda de convenio colectivo de empresa. Régimen sancionador

Presentamos el **Convenio Colectivo de la empresa Fábrica de Municiones, SLU (BOP de Granada de 19 de enero de 2022)**. El convenio sigue los dos principios básicos del Derecho sancionador del artículo 58.1 ET: tipicidad y proporcionalidad⁹³. El primero, aunque exige una descripción de las conductas sancionables, “no puede ser entendido con la misma rigidez y exigencia estricta a la predicada de la sanción administrativa y penal”⁹⁴. El segundo responde a la teoría gradualista que, especialmente en materia de despido, ha ido sentando la jurisprudencia y a la que viene a responder la graduación que deriva del propio ET (artículo 60.2, que al tratar la prescripción distingue entre faltas leves, graves y muy graves); la técnica gradualista requiere según los autores un “análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, del contexto en el que se producen, así como las de su autor, pues sólo desde la perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción”⁹⁵, buscando básicamente la “plena adecuación entre los hechos, la persona afectada y la gravedad de la sanción”⁹⁶.

FALTAS

La sección de faltas del convenio comienza por una descripción general de falta laboral (artículo 76.2, primer párrafo) y la necesidad de su clasificación en leves, graves o muy graves (segundo párrafo). A partir de ahí dedica un precepto a cada uno de los tipos de falta, utilizando la misma técnica que el Estatuto para las causas de extinción del artículo 54 (que en su apartado 1 contiene una definición genérica de la conducta sancionable con despido y en su apartado 2 contiene un catálogo de posibles causas concretas):

- El artículo 77 del convenio recoge en su primer párrafo la definición de faltas leves, conteniendo seguidamente un listado de hasta diez conductas incluidas “a título enunciativo”.

⁹³ CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo*, 14ª ed., Tecnos, Madrid, 2021, pág. 258.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, 448.

⁹⁶ MARTÍN VALVERDE, A., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, 30ª ed., Tecnos, Madrid, 2021, pág. 846, con cita de jurisprudencia. El criterio gradualista -señala la doctrina- es común al Derecho disciplinario laboral, al penal y al sancionador administrativo (cfr. MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, 42ª ed., Tecnos, Madrid, 2021, pág. 507).

- El artículo 78 se dedica a las faltas graves, tipificando igualmente “a título enunciativo” hasta 13 posibles situaciones⁹⁷.
- Finalmente, el artículo 79 define la falta muy grave, recogiendo también un catálogo abierto o “a título enunciativo” de supuestos.

Cabe señalar que, de acuerdo con la teoría gradualista, algunas faltas pasan al nivel superior si el hecho previsto “causa perjuicio a la Empresa o fuera causa de accidente a sus compañeros/as” [artículo 77.c)] o se produce un “perjuicio de diversa consideración a la Empresa, compañeros o terceros” (artículo 78 *in fine*).

SANCIONES

Siguiendo el mismo esquema clasificatorio, el artículo 80 del convenio establece los distintos tipos de sanciones, siendo de destacar que para las leves se ofrecen a la empresa hasta tres posibilidades (amonestación verbal, amonestación escrita y suspensión de empleo y sueldo), pero solo una en caso de falta grave (suspensión de tres a quince días) y dos por faltas muy graves (suspensión de hasta 6 meses o despido, con lo que no necesariamente conducen a la extinción del contrato). De acuerdo con doctrina y jurisprudencia, en caso de varias posibilidades corresponderá “en principio al empresario la elección de una u otra de las sanciones que la norma sectorial establece para las faltas del mismo grado”⁹⁸.

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

El artículo 58.2 ET exige, para las sanciones por faltas graves y muy graves, la comunicación escrita al trabajador. Ya más concretamente para el despido, el artículo 55.1 ET suma a la notificación escrita otros requisitos si se trata de un representante (legal o sindical) de los trabajadores o de un afiliado a un sindicato; además dispone que “por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales”.

a) Este convenio de empresa ha hecho uso de la capacidad legal que tiene de establecer requisitos adicionales, disponiendo en su artículo 80 lo siguiente para las faltas **graves** y muy graves: “En todo caso, **antes de que sea firme la sanción** por faltas graves y muy

⁹⁷ Una de las faltas muy graves es el abuso de autoridad “cuando afecte gravemente a la dignidad de la persona trabajadora” [artículo 78.m)], convirtiéndose en grave “cuando conlleve menosprecio o afecte muy gravemente a la dignidad de la persona trabajadora” [artículo 79.g)]. El convenio, además de su mención aquí, dedica un artículo específico (el 81), al abuso de autoridad, quizás por la importancia que últimamente se está dando a los tratos vejatorios a las personas. De todas formas este precepto no establece un régimen sancionador distinto (ya están previstas las faltas en los artículos antes referidos); lo que hace es proceder a una definición de abuso y ofrecer al trabajador un doble canal de denuncia.

⁹⁸ Vid. MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA, *op.cit.*, pág. 677.

graves, tendrá conocimiento previo el Comité de Empresa, *el cual deberá informar* a la Dirección del Centro en el plazo máximo de tres días siguientes a la fecha de comunicación”.

El Estatuto solo dispone que, *con posterioridad* a la imposición de la sanciones por faltas *muy graves*, se comunique ello al comité [artículo 64. 4.); se trata de una formalidad posterior cuyo incumplimiento, por ejemplo en caso de despido, no afecta a la calificación de este, siendo solo susceptible de sanción administrativa⁹⁹]. El Convenio de Fábrica de Municiones lo que hace es establecer la *consulta* (pues de eso se trata si el comité tiene que informar *antes* de que se adopte la sanción) como *requisito previo* para las *sanciones graves y muy graves*. Amplía pues lo dispuesto en el Estatuto.

Siguiendo la misma tesis doctrinal y jurisprudencial de que el incumplimiento de la formalidad posterior no afecta a la calificación del despido, habremos de sostener *sensu contrario* que, dispuesta la consulta como requisito previo en vez de posterior, su incumplimiento sí debe suponer la calificación de improcedencia del despido (artículo 55.4 ET) o la nulidad si se tratase de otra sanción [artículo 115.2.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social].

b) Para las sanciones por faltas *leves* que conlleven suspensión de empleo y sueldo el artículo 80 del convenio amplía el derecho de información (posterior) de los representantes previsto en el artículo 64.2.c) ET, que solo se refiere a faltas *graves y muy graves* .

c) Sí plantea problemas lo que prevé el convenio en relación con los derechos de los delegados sindicales en caso de sanciones a afiliados. El convenio dispone que los delegados serán *informados* de las sanciones por *faltas graves y muy graves* de sus afiliados, así como de las *leves que impliquen suspensión de empleo y sueldo* (artículo 80). En cambio, el artículo 10.3.3º de la Ley Orgánica de Libertad Sindical dispone un derecho que no es de información, sino de *consulta previa*, en caso de sanciones a los afiliados (sin establecer además diferencias en función de su graduación). Obviamente, de entenderse que hay una discordancia entre ambas normas debe prevalecer la norma legal sobre la convencional, de suerte que el incumplimiento del requisito previo convertiría el despido del afiliado en improcedente y la sanción (de ser otra la medida adoptada) en nula (artículos 55.4 ET y 115.2 LRJS respectivamente).

⁹⁹ Vid. MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA, *op.cit.*, pág. 856, y CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 461.



BOP

Boletín Oficial de la Provincia de Granada

Núm. 12 SUMARIO

ANUNCIOS OFICIALES

Pág.

JUNTA DE ANDALUCÍA. DELEGACIÓN TERRITORIAL DE EMPLEO, FORMACIÓN, TRABAJO AUTÓNOMO, TRANSFORMACIÓN ECONÓMICA, INDUSTRIA, CONOCIMIENTO Y UNIVERSIDADES. GRANADA.- *Convenio colectivo de la empresa Fábrica de Municiones, S.L.U.* 2

AYUNTAMIENTOS

ALQUIFE.- *Bases y convocatoria para plaza de Auxiliar Administrativo interino* 28
 ATARFE.- *Subsanación de bases de convocatoria para dos plazas de Policía Local* 32
 IZNALLOZ.- *Anulación de oferta de empleo público* 1



Administración: Diputación de Granada. Domicilio: c/ Periodista Barrios Talavera nº 1 (Granada 18014). Tel.: 958 247768 / Fax: 958 247773
 DL GR 1-1958. I.S.S.N.: 1699-6739. Edición digital. <http://www.dipgra.es/BOP/bop.asp>

NÚMERO 121

AYUNTAMIENTO DE IZNALLOZ (Granada)*Anulación Oferta de Empleo Público***EDICTO**

Por medio del presente se hace público que esta Alcaldía, con fecha 13 de enero de 2022, y en uso de las atribuciones que le confiere el artículo. 21.1 g) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, ha dictado resolución en el sentido de:

"PRIMERO.- ANULAR Y DEJAR SIN EFECTO la resolución de Alcaldía nº 2021-0870 dictada el 30 de noviembre de 2021, por la que se aprueba Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2020.

SEGUNDO.- Dar el traslado de la presente resolución a la Subdelegación del Gobierno en Granada para su conocimiento y efectos.

TERCERO.- Publicar la presente resolución en el Tablón de anuncios electrónico de la Corporación, así como en la sede electrónica de este Ayuntamiento (<https://iznaloz.sedelectronica.es>), y en el Boletín Oficial de la provincia de Granada.

CUARTO.- Contra esta RESOLUCIÓN, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponer recurso conten-

cioso-administrativo, en el plazo de dos meses, contados a partir del día siguiente al de su notificación ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, de conformidad con el artículo 8.6 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, sin perjuicio de que alternativamente pueda interponerse recurso potestativo de reposición, en el plazo de un mes, ante S.Sª Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Iznalloz, en cuyo caso no cabrá interponer el recurso contencioso-administrativo en tanto no recaiga resolución expresa o presunta, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 112.1 y 123 y ss. de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 52.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, sin perjuicio de que pueda interponer cualquier otro que estime pertinente."

Lo que se hace público en cumplimiento de lo establecido en el artículo 70.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público en relación con el artículo 45.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Iznalloz, 13 de enero de 2022.-El Alcalde, fdo.: Mariano José Lorente García.

JUNTA DE ANDALUCÍA

NÚMERO 86

DELEGACIÓN TERRITORIAL DE EMPLEO,
FORMACIÓN, TRABAJO AUTÓNOMO,
TRANSFORMACIÓN ECONÓMICA, INDUSTRIA,
CONOCIMIENTO Y UNIVERSIDADES. GRANADA

*Acuerdo del registro, depósito y publicación del
convenio colectivo de la empresa Fábrica de
Municiones, S.L.U.*

EDICTO

Resolución de 12 de enero de 2022, de la Delegación Territorial de Granada de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo de la Junta de Andalucía por la que se acuerda el registro, depósito y publicación del CONVENIO COLECTIVO DE LA EMPRESA FÁBRICA DE MUNICIONES, S.L.U.

VISTO el texto del CONVENIO COLECTIVO DE LA EMPRESA FÁBRICA DE MUNICIONES, S.L.U., (con código de convenio nº 18101392012022), adoptado entre la representación de la empresa y la de los trabajadores, presentado el día 24 de diciembre de 2021 ante esta Delegación Territorial, y de conformidad con el artículo 90 y concordantes del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre, el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, y demás disposiciones legales pertinentes, esta Delegación Territorial de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo de la Junta de Andalucía,

ACUERDA:

PRIMERO.- Ordenar la inscripción del citado Convenio en el mencionado Registro de esta Delegación Territorial.

SEGUNDO.- Disponer la publicación del indicado texto en el Boletín Oficial de la Provincia.

Granada, 13 de enero de 2022.-La Delegada Territorial, fdo.: Virginia Fernández Pérez.

~~CONVENIO COLECTIVO DE LA EMPRESA FÁBRICA
DE MUNICIONES DE GRANADA, S.L.U. (FMG)~~

~~**CAPÍTULO I**~~~~**ÁMBITO**~~

~~Sección 1ª.- Finalidad, ámbito territorial y funcional.~~

~~Artículo 1.- Ámbito territorial.~~

~~El presente convenio establece y regula las relaciones laborales por las que han de regirse las condiciones de trabajo de la Empresa "Fábrica de Municiones de Granada, S.L.U.", en adelante FMG, en su centro de trabajo de Granada.~~

~~Artículo 2.- Ámbito personal.~~

~~El vigente Convenio será de aplicación al personal integrado en el Anexo III, que se adjunta al presente Convenio quedando excluido del mismo al personal titulado de los Niveles I y II.~~

~~Artículo 3.- Ámbito temporal.~~

~~El presente Convenio, cualquiera que sea la fecha de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia (BOP), tendrá su vigencia desde el 1 de enero de 2022 al 31 de diciembre de 2023.~~

~~De no ser denunciado por cualquiera de las partes con una antelación mínima de dos meses a la fecha de su terminación, el presente Convenio quedará prorrogado, tácitamente por años naturales.~~

~~Efectuada la denuncia del convenio, este se considerará prorrogado en su totalidad, durante el tiempo que medie entre la fecha de su denuncia y la aprobación del nuevo Convenio que lo sustituya.~~

~~Artículo 4.- Compensación.~~

~~Las condiciones pactadas en el presente Convenio serán compensables en su totalidad con las que anteriormente rigieran por mejora pactada o unilateralmente concedida por la Empresa, por imperativo legal, jurisprudencia, pacto de cualquier clase, contrato individual o por cualquier otra causa.~~

~~Habida cuenta de la naturaleza del Convenio, las disposiciones legales futuras que impliquen variación económica en todos o en algunos de los conceptos retributivos, siempre que estén determinados dinerariamente o afecten al número de horas pactadas a trabajar (computadas anualmente), únicamente tendrán eficacia práctica si consideradas en cómputo anual superasen el nivel del Convenio.~~

~~Las condiciones pactadas en el presente Convenio forman un todo orgánico indivisible, y a los efectos de su aplicación práctica serán considerados globalmente por ingresos anuales a rendimientos mínimos exigibles.~~

~~Artículo 5.- Situaciones individuales.~~

~~Se respetarán las situaciones individuales que, con carácter global y cómputo anual, excedan de las condiciones iniciales pactadas en el presente Convenio, manteniéndose estrictamente a título personal, condiciones que en todo caso serán absorbidas y compensadas, por las condiciones contenidas en el presente Convenio.~~

~~**CAPÍTULO II**~~~~**ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO**~~

~~Sección 1ª.- Principios Generales.~~

~~Artículo 6.- La organización práctica del trabajo con sujeción a las presentes disposiciones y a la legislación vigente, es facultad de la Dirección de la Empresa.~~

~~Sin merma de la facultad que les corresponda a la Dirección o a sus representantes legales, el Comité de Empresa y Secciones Sindicales, tendrán las competencias señaladas por el Estatuto de los Trabajadores, Ley Orgánica de Libertad Sindical, el Convenio Colectivo y resto de normas laborales vigentes en cada momento. De los cambios organizativos que se produzcan en el Centro de Trabajo, se informará al Comité de Empresa y Secciones Sindicales.~~

~~Artículo 7.- La organización del trabajo estará basada fundamentalmente en:~~

- ~~a) La racionalización del trabajo.
b) El análisis, valoración y clasificación de las tareas de cada grupo y sistemas de incentivos.~~

Sección 2ª.- Faltas.

Artículo 76.- A efectos laborales se entiende por falta toda acción u omisión que suponga quebranto de los deberes de cualquier índole, impuestos por las disposiciones laborales vigentes y, en particular, las que figuran en el presente Convenio.

Toda falta cometida por la persona trabajadora se clasificará atendiendo a su importancia, transcendencia o malicia, en leve, grave o muy grave.

Artículo 77.- En general, se consideran faltas leves aquéllas que, sin afectar al normal funcionamiento de la Empresa, su comisión implique descuido en el trabajo alteración de las formas sociales de normal observancia. A título enunciativo se indican las siguientes:

a) Dos o tres faltas de puntualidad en la asistencia al trabajo cometidas en el período de un mes sin la debida justificación.

b) No notificar con carácter previo o, en su caso, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la falta, la motivación de la ausencia al trabajo, a no ser que se pruebe la imposibilidad de haberlo hecho.

c) Abandono del trabajo sin causa justificada, aun cuando sea por breve espacio de tiempo.

Si como consecuencia del mismo se causara perjuicios a la Empresa o fuera causa de accidente a sus compañeros/as, esta falta podrá ser considerada como grave o muy grave según los casos.

d) Pequeños descuidos en la conservación del material o instalaciones de la Empresa.

e) No atender al público con la corrección y diligencia debidas.

f) No comunicar al Departamento correspondiente del Centro de Trabajo, dentro de los cinco días laborales siguientes, los cambios de domicilio.

g) Una falta injustificada al trabajo.

h) Verter basura fuera de los lugares establecidos para ello.

i) No someterse al control de presencia establecido por la Empresa, tanto a la entrada como a la salida del trabajo, o faltar al orden durante el mismo.

j) Uso inadecuado o falta de uso de un elemento de protección personal establecido como obligatorio.

Artículo 78.- En general se considerará como falta grave toda acción u omisión que revele un grado de negligencia o ignorancia inexcusable o que cause perjuicio a sí mismo, a la Empresa o a terceros.

A título enunciativo, se indican las siguientes:

a) Más de tres faltas no justificadas de puntualidad en la asistencia al trabajo cometidas durante un período de un mes.

b) La no asistencia al trabajo al menos dos días sin causas justificadas, en el plazo de un mes.

c) No comunicar con la puntualidad debida los cambios experimentados en la familia que puedan afectar a la Seguridad Social y, en su caso, a las prestaciones de protección familiar.

d) Entregarse a juegos, cualesquiera que sean, dentro de la jornada de trabajo.

e) La desobediencia a los superiores en cualquier materia de trabajo.

f) Simular la presencia de otra persona trabajadora, fichando o firmando por él. En este caso y probada la connivencia, se sancionará tanto a la persona trabajadora que realizó el hecho como a la suplantada.

g) La introducción o tenencia de bebidas alcohólicas.

h) Dar información falsa acerca de su personalidad cuando así fuera requerido por sus jefes o servicios de vigilancia y seguridad establecidos.

i) Dormir durante la jornada de trabajo.

j) Faltar a prohibiciones y órdenes terminantes en materia de Seguridad.

k) La reincidencia en faltas leves, aunque sean de distinta naturaleza, excluida la puntualidad, dentro de un plazo de noventa días siempre que hubiere mediado sanción.

l) Falsear intencionadamente los datos de tiempos y producciones.

m) El abuso de autoridad, cuando afecte gravemente a la dignidad de la persona trabajadora.

Si como consecuencia de una falta calificada como grave se ocasionase algún perjuicio de diversa consideración a la Empresa, compañeros o terceros, la misma podrá ser considerada como muy grave.

Artículo 79.- En general se considerará falta muy grave toda acción u omisión que implique perjuicio de gran transcendencia a los compañeros/as de trabajo, a la Empresa o a terceros relacionados con la misma.

A título enunciativo se enumeran las siguientes faltas muy graves:

a) Más de diez faltas no justificadas de puntualidad cometidas en el período de un mes.

b) La falta al trabajo, sin justificar, durante tres días consecutivos o cinco alternos cometidos en el período de un mes.

c) El hurto, robo o deterioro voluntario de los bienes, tanto de sus compañeros/as de trabajo como de la Empresa, o a cualquier otra persona, realizado en las dependencias de la Empresa o durante actos de servicio en cualquier lugar.

d) La simulación de enfermedad o accidente. Se entenderá siempre que existe falta cuando una persona trabajadora en baja por uno de los motivos indicados realice trabajos de cualquier clase por cuenta ajena o propia incompatible con su situación de baja. Asimismo, se comprenderá en este apartado toda manipulación hecha para prolongar la baja por accidente o enfermedad.

e) La reincidencia en faltas graves, aun cuando éstas sean de distinta naturaleza, siempre que se cometan dentro de un semestre y hayan sido sancionadas.

f) Ausentarse del Centro de Trabajo sin someterse a los controles administrativos de salida que se hayan establecido, salvo casos de extrema urgencia debidamente justificada.

g) El abuso de autoridad cuando conlleve menosprecio o afecte muy gravemente a la dignidad de la persona trabajadora.

h) La difusión de información clasificada de carácter especial bien por la Empresa bien por el Ministerio de Defensa y que hubiere sido entregada en custodia a la Empresa.

Artículo 80.- Las sanciones máximas que podrán imponerse en cada caso, atendiendo a la gravedad de la falta cometida, serán las siguientes:

- a) Por faltas leves:
 - Amonestación verbal.
 - Amonestación por escrito.
 - Suspensión de empleo y sueldo de uno a dos días.
- b) Por faltas graves:
 - Suspensión de empleo y sueldo de tres a quince días.
- c) Por falta muy grave:
 - Suspensión de empleo y sueldo de dieciséis días a dos meses.
 - Despido.

En todo caso, antes de que sea firme la sanción por faltas graves y muy graves, tendrá conocimiento previo el Comité de Empresa, el cual deberá informar a la Dirección del Centro en el plazo máximo de tres días siguientes a la fecha de comunicación; de estas faltas se informará a los Delegados/as Sindicales.

Las sanciones que en el orden laboral puedan imponerse se entenderán sin perjuicio de pasar el tanto de culpa a la Autoridad Judicial competente, cuando se presuma que los hechos originarios de la sanción sean constitutivos de faltas o delitos.

Todas las faltas leves que impliquen suspensión de empleo y sueldo serán comunicadas al Comité de Empresa y Delegado/a Sindical del trabajador, si fuese conocida por la Empresa su afiliación.

Sección 3ª.- Abuso de autoridad

Artículo 81.- Se considerará abuso de autoridad el que un superior cometa un hecho arbitrario con infracción manifiesta de un precepto legal o normas de procedimiento interno, de donde se derive un perjuicio notorio para el subordinado/a, ya sea tal perjuicio de orden material o moral.

La persona trabajadora que se considere perjudicada podrá reclamar directamente, o a través del Comité de Empresa, si lo considera oportuno, hasta la Dirección del Centro.

Contra la resolución adoptada se estará a lo dispuesto en las normas laborales vigentes.

CAPÍTULO X

PRESTACIONES SOCIALES

Sección 1ª.- Principios Generales

Artículo 82.- La Empresa desarrollará los servicios de tipo social a su alcance, para conseguir una mayor y más lograda integración del personal y la mejora de las relaciones humanas dentro de la misma.

Artículo 83.- En la gestión de las instituciones y servicios correspondientes, participarán directamente las personas trabajadoras a través del Comité de Empresa y Delegados/as Sindicales, siendo por lo tanto de aplicación todas ellas a la totalidad de la plantilla de la Fábrica de Municiones de Granada (FMG).

Artículo 84.- Tendrán la consideración de prestaciones sociales a todos los efectos las siguientes:

- a) Mejora de prestaciones de I.T. derivada de Enfermedad Común, o Accidente no Laboral.
 - 1.- Del día 1 al 15.- 100% del salario real del mes natural anterior al de la fecha de la baja.

2.- Del día 16 al 30.- 100% del salario garantizado más en su caso complemento ad personam 52.

3.- Del día 31 en adelante, hasta 7 meses.- 100% del salario real del mes natural anterior al de la fecha de la baja.

El salario real comprende los conceptos salariales del mes anterior excepto las horas extraordinarias y los devengos periódicos superiores al mes. A los efectos del salario real, los complementos salariales serán el promedio de los tres meses anteriores a la fecha de baja.

b) Prestación por Accidentes de Trabajo.- La Empresa complementará hasta el 100% del Salario real desde el primer día de la baja. El Salario real comprende los conceptos salariales del mes anterior excepto horas extras y los devengos periódicos superiores al mes. A los efectos de salario real los complementos salariales serán el promedio de los tres meses anteriores a la fecha de baja.

c) Ayuda a discapacitados físicos y psíquicos.- Todas las personas trabajadoras que tenga hijos/as declarados discapacitados/as físicos o psíquicos y perciba la aportación económica que por tal concepto abona la Seguridad Social, recibirá de la Empresa una ayuda económica de 150 euros por cada mes natural e hijo/a discapacitado/a físico o psíquico, mientras perciba por cada uno de ellos la ayuda económica de la Seguridad Social.

La misma ayuda se concederá al cónyuge o pareja de hecho que sin percibir ayuda de la Seguridad Social acredite a través de los servicios médicos de la Seguridad Social -INSERSO- análogas circunstancias de discapacidad.

Si llegara el caso de que la Seguridad Social cambiara los niveles de incapacidad, se estudiaría el mantener la ayuda a quien la Seguridad Social se la retirara.

d) Ayuda Escolar.- La empresa abonará a las personas trabajadoras la cantidad de 100 euros anuales por cada hijo/a que esté cursando estudios de Educación Infantil, Enseñanza Primaria, Enseñanza Secundaria, Bachillerato y Formación Profesional. Aquellas personas trabajadoras con hijos comprendidos en dichas modalidades deberán aportar copia de la matrícula correspondiente o justificante alternativo que acredite la realización de los estudios indicados. Dicha ayuda escolar se abonará junto a la nómina del mes de octubre de cada año, al personal que preste sus servicios en tal fecha en la empresa. En caso de existir matrimonio o pareja de hecho con hijos/as, la ayuda escolar no se duplicará.

e) Ayuda para el Fomento de la Natalidad.- Como ayuda a las personas trabajadoras que deciden ser padres y de cara a fomentar los criterios de natalidad, la empresa abonará una ayuda económica que asciende a 500 euros por hijo/a nacido.

f) Anticipos de pago diferido.- La Empresa concederá anticipos al personal que lo solicite cuando justifique necesidad apremiante o inaplazable motivada por causa grave ajena a la voluntad de la persona trabajadora.

Los fondos de anticipo en euros asignados para este fin ascenderán a la cantidad de 30.000 euros para toda la vigencia del convenio.

Estos fondos se actualizarán, en su caso, en un porcentaje igual al que se pudiera incrementar la tabla salarial del año anterior.

ACTIVIDAD 4. Búsqueda de convenio de sector. Régimen retributivo (Convenio Colectivo estatal para las industrias de elaboración de arroz, BOE de 15 de enero de 2022)

El artículo 26.1 ET nos da una definición positiva de salario, que completa con la indicación de percepciones que no tienen carácter salarial (artículo 26.2). El apartado 3 del precepto, por su parte, señala que la negociación colectiva o en su defecto el contrato fijará la estructura del salario, dividido en salario base (como retribución fijada por unidad de tiempo u obra) y hasta tres categorías de complementos salariales (que responden a lo que la doctrina denomina “principio general de causalidad”¹⁰⁰, estableciéndose en función de las condiciones personales del trabajador, del trabajo realizado y, finalmente, de los resultados de la empresa). Veamos ahora cómo aborda la cuestión el Convenio Colectivo de las industrias elaboradoras de arroz, cuyo artículo 36.2 fija la **estructura salarial** con el siguiente listado:

- a) Salario Base
- b) Plus de convenio
- c) Plus de transporte
- d) Antigüedad
- e) Plus por cuarto turno
- f) Pluses por trabajos tóxicos, penosos y nocturnos
- g) Complemento salarial por cantidad o calidad de trabajo

La letra a) responde al primer concepto del artículo 26.3 ET, **salario base** como retribución fijada por unidad de tiempo. Las tablas salariales, publicadas al final del Convenio, establecen las cuantías concretas distinguiendo por “categorías profesionales” (se utiliza la terminología antigua, pero en realidad el Convenio parece referirse a los actuales grupos profesionales) y, dentro de estas, por niveles.

En cuanto a los **complementos salariales** nos encontramos con:

1. Atendiendo a las **circunstancias personales** del trabajador. Aquí tenemos el complemento por antigüedad previsto en la letra d).
2. Atendiendo al **trabajo realizado**. En esta categoría se integran el plus de cuarto turno [letra e)], los pluses por trabajos tóxicos, penosos y nocturnos [letra f)] y los incentivos que a nivel de empresa se puedan establecer por cantidad o calidad del trabajo [letra g)].

¹⁰⁰ CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo*, 14ª ed., Tecnos, Madrid, 2021, pág. 308.

3. No se contiene complemento salarial de la tercera categoría legal (en función del **beneficio de la empresa**).

Dos conceptos que según el convenio son complementos salariales plantean sin embargo dudas en cuanto a su naturaleza o clasificación, los previstos en las letras b) y c). El primero (plus de convenio) es un concepto que según el convenio pretende refundir conceptos anteriores como el plus de asistencia y la ayuda social. Pero en realidad ahora no encuentra una definición precisa, y no responde a ninguno de los tres tipos de complementos salariales previstos legalmente (que como hemos dicho responden al principio de causalidad). Dando por supuesta su naturaleza salarial, la solución entonces sería entender que su verdadera condición es la de salario base.

En cuanto al plus de transporte [letra c)], si de verdad lo que pretende es compensar –como su nombre parece indicar– unos gastos en que el asalariado incurre como consecuencia del trabajo, no sería un complemento salarial, sino una percepción extrasalarial de las previstas en el artículo 26.2 ET¹⁰¹.

Antes de terminar con los conceptos salariales, hay que hacer mención a otras tres percepciones:

- a) **Gratificaciones extraordinarias.** Dispone el artículo 31 ET que existirán dos pagas extra anuales, cuya cuantía fijará la negociación colectiva. Si bien “el carácter salarial de estas pagas [...] no ofrece duda”¹⁰², hay que tener en cuenta que “aunque tradicionalmente se han calificado como complemento salarial [...] podrían encajar también, por asimilación, dentro del salario base”¹⁰³.

El Convenio para la industria elaboradora de arroz cumple aquí con la función típica de la negociación colectiva de mejorar los mínimos de Derecho necesario, estableciendo tres gratificaciones extraordinarias, cuya cuantía será una mensualidad de salario base, antigüedad, plus de convenio y plus de transporte (artículos 34.2 y 35).

- b) **Horas extraordinarias.** Según el artículo 35 ET cabe la opción de retribuir las horas extraordinarias en dinero o compensarlas con tiempo de trabajo, siendo su valor al menos el de una hora ordinaria. De la materia se ocupa el artículo 33 del

¹⁰¹ De hecho la doctrina nos indica cómo “tienen carácter indemnizatorio el «plus de transporte» y el «plus de distancia», compensaciones de gastos de desplazamiento al trabajo” (MARTÍN VALVERDE, A., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, 30ª ed., Tecnos, Madrid, 2021, pág. 686).

¹⁰² MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, 42ª ed., Tecnos, Madrid, 2021, pág. 410.

¹⁰³ MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA, *op.cit.*, pág. 694.

Convenio, del que cabe destacar tres aspectos: la realización de horas extra se prevé como algo excepcional; si se compensan en dinero su valor será del 175% de la hora ordinaria; si se compensan en tiempo de descanso cada hora extraordinaria será compensada con una hora y 45 minutos

- c) **Abonos en especie.** El artículo 26.1 ET dice que cabrá el salario en especie, aunque con dos limitaciones (no puede superar el 30% del salario del trabajador, y no minorará la cuantía en metálico del Salario Mínimo Interprofesional).

El artículo 36.bis del Convenio establece, como “abono en especie”, la entrega trimestral de 10 kg de arroz para consumo particular. La duda es si este “abono” tiene o no naturaleza salarial, ya que la doctrina señala en relación con las percepciones en especie que “muchas veces se suscita la cuestión no ya de su licitud, sino de su naturaleza salarial. En cuanto retribuyan el trabajo serán salario, pero si su razón es otra [...] perderán ese carácter”¹⁰⁴. Pero hay autores que señalan que los conceptos extrasalariales “se agotan” con los supuestos del artículo 26.2 ET, “pues la lista del precepto legal es cerrada y no cabe efectuar una ampliación a otro tipo de partidas abonadas por el empleador”¹⁰⁵. Si se acoge esta tesis, y no pareciendo que la entrega de arroz entre en ninguno de los supuestos del artículo 26.2 ET, tendrá que sostenerse su naturaleza salarial.

Conceptos extrasalariales. Según el artículo 26.2 ET no se consideran salario las indemnizaciones o suplidos por gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral. Aquí entrarían las percepciones que, bajo el epígrafe de “dietas y desplazamientos”, contempla el artículo 37 del Convenio Colectivo, percepciones que suplen los gastos de desplazamiento, hospedaje y manutención de los trabajadores “que por necesidades de la empresa tengan que realizar viajes o desplazamientos a poblaciones distintas de aquellas donde radique su centro de trabajo”.

En su caso, y como ya he dicho, habría que incluir también en este apartado el plus de transporte del artículo 36.c) del Convenio, que este considera como un concepto salarial (pero entonces habría que considerarlo realmente como salario base al no responder a ninguno de los tres tipos de complementos salariales previstos en el Estatuto).

¹⁰⁴ MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA, *op.cit.*, pág. 685.

¹⁰⁵ CRUZ VILLALÓN, *op.cit.*, pág. 304.

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

- 654** *Resolución de 29 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal para las industrias de elaboración del arroz.*

Visto el texto del Convenio colectivo estatal para las industrias de elaboración del arroz (código de convenio n.º 99000335011981), que fue suscrito con fecha 4 de octubre de 2021, de una parte por la asociación empresarial UNIADE-PYMEV en representación de las empresas del sector, y de otra por la organización sindical CC.OO. en representación de los trabajadores, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90, apartado 2 y 3, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE de 24 de octubre), y en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad,

Esta Dirección General de Trabajo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción del citado Convenio colectivo en el correspondiente Registro de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad con funcionamiento a través de medios electrónicos de este Centro Directivo, con notificación a la Comisión Negociadora.

Segundo.

Disponer su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 29 de diciembre de 2021.—La Directora General de Trabajo, Verónica Martínez Barbero.

CONVENIO COLECTIVO ESTATAL PARA LAS INDUSTRIAS DE ELABORACIÓN DEL ARROZ

CAPÍTULO I

Ámbito del convenio colectivo y estructura de la negociación colectiva

Artículo 1. *Ámbito funcional.*

1.1 El presente convenio colectivo afecta a todas las empresas, Sociedades Cooperativas, y Empresas Agrícolas, cualquiera que sea su forma jurídica dedicadas a la elaboración del arroz y subproductos del mismo así mismo afectará a la actividad de distribución y comercialización del arroz y/o subproductos del mismo en los supuestos de unidad de empresa cuando la actividad principal de la misma sea la elaboración. Igualmente, se incluyen las empresas de elaboración de platos preparados, cocinados y precocinados en los que la materia prima principal sea el arroz.

Artículo 2. *Ámbito territorial.*

2.1 Afectará a todas las empresas cuyos centros de trabajo radiquen en todo el territorio del Estado español, así como todas aquellas que se establezcan en el futuro.

disfrutar las vacaciones fuera del periodo de verano (del 1 de julio al 30 de septiembre), percibirán una prima de 456,17 euros por los 22 días o su parte proporcional.

32.3 Adicionalmente a lo fijado, si la empresa acordase con la Representación Legal de los Trabajadores periodos de disfrute de vacaciones que superasen los tres meses, la prima será proporcional a la fijada en el presente artículo para el periodo de doce meses. A modo de ejemplo si las vacaciones pactadas se distribuyeran en seis meses la prima sería de 228,08 euros.

32.4 El personal fijo-discontinuo no podrá cesar su actividad en la empresa sin haber disfrutado de las vacaciones que les correspondiesen según los días trabajados.

32.5 En caso de no haber acuerdo se aplicará lo contenido en el párrafo 1 de este artículo.

32.6 Cuando el periodo de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa al que se refiere el párrafo anterior coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el periodo de suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 48 apartados 4, 5 y 7 del E. T., se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el periodo de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan.

32.7 En el supuesto de que el periodo de vacaciones coincida con una incapacidad temporal por contingencias distintas a las señaladas en el párrafo anterior que imposibilite al trabajador disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, el trabajador podrá hacerlo una vez finalice su incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado.

Artículo 33. Horas extraordinarias, acción coyuntural contra el desempleo.

33.1 Con el fin de aportar la mayor colaboración posible por parte de las empresas, de cara a solucionar, en la parte que se pueda, el problema del paro, la realización de horas extraordinarias nunca tendrá carácter habitual y, por tanto, se efectuarán solo cuando lo exijan las circunstancias especiales, que deberán ser previamente puestas en conocimiento del comité de empresa o representantes de los trabajadores.

33.2 En caso de realizar horas extraordinarias, su importe será calculado en base al salario real anual dividido entre las horas normales a realizar en el año y ello incrementado en un 75 por 100.

33.3 Las horas extras realizadas también podrán ser compensadas a razón de una hora y cuarenta y cinco minutos ordinarios por cada hora extraordinaria trabajada. Este tiempo acumulado por los trabajadores que lo realicen tendrán derecho a disfrutarlo en un 50 por 100 a su criterio personal y en el restante 50 por 100 a criterio de la empresa, todo ello dentro del periodo de vigencia del convenio; ambas partes notificarán con una semana de antelación el disfrute del tiempo.

33.4 Se entiende que dichas horas extraordinarias se efectuarán a partir de la jornada laboral máxima en días laborables y nunca rebasarán el tope máximo establecido por la Ley. Se entregará trimestralmente el estadillo de horas extras a los representantes de los trabajadores.

CAPÍTULO VIII

Régimen retributivo

Artículo 34. Estructura del salario.

34.1 La retribución del personal comprendido en el ámbito de este Convenio estará constituida por los conceptos retributivos contenidos en el Anexo I, así como los contemplados en el artículo 36.2.

34.2 El salario anual se abonará distribuido en quince pagas, doce de las cuales corresponderán a las mensualidades del año y las tres restantes serán abonadas en el mes de Julio, Navidad y la paga de San José el 1 de mayo.

34.3 Todas las pagas serán abonadas mediante transferencia a la cuenta bancaria que cada uno de los trabajadores designe al efecto.

Artículo 35. *Gratificaciones extraordinarias.*

35.1 Las gratificaciones extraordinarias de julio y Navidad y la paga de San José, en mayo, se abonarán a razón de una mensualidad, que consistirá en salario base más la antigüedad correspondiente a treinta días, plus de convenio y plus transporte.

Artículo 36. *Salario base y otros complementos salariales.*

36.1 Para todos los conceptos salariales del convenio, se acuerdan los siguientes incrementos:

- Para el ejercicio 2021 el incremento salarial será el 1.65%.
- Para el ejercicio 2022 el incremento salarial será el IPC real del año anterior + 0.35%.
- Para el ejercicio 2023 el incremento salarial será el IPC real del año anterior + 0.35%.
- Para el ejercicio 2024 el incremento salarial será el IPC real del año anterior + 0.40%.

En el caso de IPC negativo en cada uno de los años de vigencia temporal se tomará para determinar los incrementos salariales del año siguiente un valor de IPC igual a 0% más el incremento adicional pactado para cada año.

36.2 Los conceptos salariales de los trabajadores afectados por este convenio son los siguientes:

a) Salario Base: En la tabla salarial se describen las retribuciones que por este concepto corresponde a cada trabajador, con arreglo a su categoría profesional, pudiendo expresarse en cómputo diario o mensual.

b) Plus de convenio: Este concepto se crea sobre la base de la refundición y consecuente supresión de los antiguos conceptos de plus de asistencia y el de ayuda social. Su cuantía, para todas las categorías es de 6,67 euros por día efectivamente trabajado, considerándose a estos solos efectos seis días laborales semanales.

En el caso de que en alguna empresa no se trabaje el sexto día semanal, se percibirá íntegramente el importe del citado plus correspondiente dicho día.

c) Plus de transporte: La cuantía de su importe se fija en 3,34 euros por día efectivamente trabajado, teniendo el mismo tratamiento que lo enunciado para el plus de convenio.

d) Antigüedad: En concepto de antigüedad se acuerda por voluntad de las partes declarar la inaplicabilidad de la escala establecida en el artículo 28 de la Reglamentación Nacional del Trabajo para la Industrias Elaboradoras del Arroz, a partir del día 1 de abril de 1988, y sustituirla por el sistema siguiente:

- Dos bienios al 5 por 100.
- Un quinquenio al 10 por 100.
- Un trienio al 5 por 100.
- Un cuatrienio al 5 por 100.
- Un trienio al 10 por 100.
- Un quinquenio al 10 por 100.

Estos porcentajes serán calculados sobre el salario base correspondiente a cada categoría vigente en cada momento.

La tabla resultante de esta escala se refleja a continuación:

- A los dos años cumplidos, el 5 por 100.
- A los cuatro años cumplidos, el 10 por 100.
- A los nueve años cumplidos, el 20 por 100.
- A los doce años cumplidos, el 25 por 100.
- A los dieciséis años cumplidos, el 30 por 100.
- A los diecinueve años cumplidos, el 40 por 100.
- A los veinticuatro años cumplido, el 50 por 100.

Considerándose los años cumplidos a partir del día siguiente al año reflejado en la tabla anterior.

e) Plus por «cuarto turno»: Para su implantación deberá preavisarse con un plazo de al menos 15 días y en el caso de que la empresa lo interrumpa durante la semana, el plus se pagará completo.

El plus por «cuarto turno», a percibir por todos los trabajadores que realicen dicho sistema de trabajo, sufrirá en 2021 los incrementos generales del convenio, siendo de 91,49 euros/semanales. Este plus se actualizará en base a los incrementos salariales pactados.

f) Pluses y beneficios por trabajos tóxicos, penosos y nocturnos.

f.1) Los trabajos nocturnos irán incrementados, como mínimo en un 35 por 100 sobre el salario base.

f.2) En los trabajos tóxicos y penosos Irán incrementados, como mínimo en un 25 por 100 sobre el salario base, que será proporcional a la jornada de trabajo.

f.3) En los trabajos realizados de limpieza de secadores mecánicos, silos de recepción de arroz cáscara, fosos de elevadores, payuseras y tratamiento de ceniza, tendrán derecho los que realicen dicho trabajo a disfrutar de doce minutos de descanso por cada hora de trabajo, en un lugar aislado del polvo y del ruido.

g) Incentivos: Podrá establecerse complemento salarial por cantidad y/o calidad de trabajo, en el ámbito de la empresa.

La implantación o modificación de un régimen de incentivos en ningún caso podrá suponer que, a igual actividad, se produzca una pérdida en la retribución del trabajador, por este concepto y en el mismo puesto de trabajo.

Las reclamaciones que puedan producirse en relación con las tarifas de estos complementos deberán ser planteadas a la representación legal de los trabajadores. De no resolverse en el seno de la empresa podrá plantearse la oportuna reclamación ante la autoridad competente, sin perjuicio de que por ello deje de aplicarse la tarifa objeto de reclamación. Se garantizarán las compensaciones previstas en el período de adaptación, que deberán establecerse en el ámbito de la empresa o en el convenio provincial en su caso.

Si durante el período de adaptación el trabajador o trabajadores afectados obtuvieran rendimiento superior al normal, serán retribuidos de acuerdo con las tarifas que en previsión a tal evento se estableciesen.

Si en ese período de adaptación el trabajador no alcanzase el rendimiento normal, será retribuido como lo hubiese alcanzado.

Si cualquiera de los trabajadores remunerados a prima o incentivo no diera el rendimiento acordado, por causa únicamente imputable a la empresa, a pesar de aplicar la técnica, actividad y diligencias necesarias, tendrán derecho al salario que se hubiese previsto. Si las causas motivadoras de la disminución del rendimiento fueran accidentales o no se extendieran a toda la jornada, se le deberá compensar solamente al trabajador el tiempo que dura la disminución. Para acreditar este derecho, será imprescindible haber permanecido en el lugar de trabajo.

Artículo 36 bis). *Abono en especie.*

Las empresas darán a cada trabajador diez kilogramos de arroz para consumo particular en cada trimestre del año.

Artículo 37. *Dietas y desplazamientos.*

37.1 A los trabajadores que por necesidades de la empresa tengan que realizar viajes o desplazamientos a poblaciones distintas de aquellas donde radique su centro de trabajo, la empresa les abonará los gastos de desplazamiento, hospedaje y manutención, aparte de una compensación económica de 9,15 euros por día, caso de pernoctar, como consecuencia de molestias e incomodidades.

37.2 Si los trabajos se efectúan de forma tal que el trabajador tenga que realizar fuera del trabajo habitual la comida de mediodía, recibirá 4,59 euros más los gastos de desplazamiento y manutención.

CAPÍTULO IX

Prevención de riesgos laborales

Artículo 38. *Principios inspiradores de la prevención de riesgos laborales.*

38.1 La prevención de riesgos laborales constituye uno de los asuntos sobre los que las partes negociadoras han venido mostrando una mayor preocupación, por lo que esta materia debe ser tratada de forma prioritaria.

38.2 Principios generales. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, las trabajadoras y trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. Dicho derecho supone la existencia de un correlativo deber de la empresa en la protección de las trabajadoras y trabajadores a su servicio frente a los riesgos laborales.

38.3 En cumplimiento del deber de protección, la empresa deberá garantizar la seguridad y salud de las trabajadoras y trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. Igualmente, la empresa está obligada a garantizar la formación práctica y adecuada en estas materias a todos los trabajadores y trabajadoras.

38.4 Corresponde a la empresa facilitar el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, así como al personal la observancia de las mismas.

Artículo 39. *Comité de seguridad y salud.*

39.1 En el marco del presente Convenio y como órgano de participación en la materia, el Comité de Seguridad y Salud tendrá una composición paritaria por cada una de las partes, Dirección de Empresa-Comité de Empresa. Dicho Comité tendrá las competencias y facultades establecidas en el artículo 39 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Artículo 40. *Salud laboral.*

40.1 Los trabajadores/as tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Los trabajadores/as deberán cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la propia seguridad y salud de los trabajadores.

40.2 En cumplimiento del deber de protección, la Empresa garantizará la seguridad y la salud del personal a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo y, en caso necesario, entregará con carácter previo a los trabajadores y trabajadoras el

Formulario de denuncia interna por conducta constitutiva de:

- Acoso sexual
 Acoso por razón de sexo
 Acoso discriminatorio
 Acoso moral

Persona denunciante:

Nombre y apellidos:

DNI:

Puesto de trabajo:

Centro de trabajo:

Persona denunciada (nombre, apellidos, puesto de trabajo):

Persona que sufre el acoso, en caso de que no coincida con la denunciante (nombre, apellidos, puesto de trabajo):

Hechos que denuncia (descripción cronológica y detallada de los hechos, personas implicadas, origen del conflicto, lugar en que sucedió, etc.):

Breve descripción de otra información que se aporte:

El/la abajo firmante, solicita la apertura del procedimiento de investigación derivado del conocimiento de actos que pueden ser constitutivos de, solicitando que se me informe de las distintas actuaciones que realicen durante el mismo así como su posterior resolución.

En a de de 20.....

Fdo. Recibí (nombre y DNI)

Número de expediente:

Tabla salarial 2021 (Definitiva)

Categorías	Salario (euros)
Personal Técnico, Administrativo y Comercial:	
Nivel I.	1.133,55
Nivel II.	1.068,27
Nivel III.	1.034,69
Nivel IV.	1.034,69
Nivel V.	984,34
Personal de Producción:	
Nivel I.	34,50
Nivel II.	35,62
Nivel III.	33,58
Nivel IV.	33,20
Nivel V.	33,20
Nivel VI.	32,81

Categorías	Salario (euros)
Nivel VII.	32,56
Nivel VIII.	29,55
Personal de Soporte:	
Personal Servicios Generales:	
Nivel I.	984,34
Nivel II.	922,09
Personal de Mantenimiento:	
Nivel I.	35,62
Nivel II.	33,20
Nivel III.	32,81
Plus Convenio.	6,67 € por día trabajado
Plus Transporte.	3,34 € por día trabajado
Dietas:	
Completa.	9,15
Media.	4,59
Plus cuarto turno.	91,49 €/semanales
Jubilación voluntaria:	
Cinco años de antelación a la edad legal vigente.	4.799,96
Cuatro años de antelación a la edad legal vigente.	4.319,97
Tres años de antelación a la edad legal vigente.	3.839,98
Dos años de antelación a la edad legal vigente.	3.359,97
Un año de antelación a la edad legal vigente.	2.618,24
Póliza de seguro:	
Indemnización por fallecimiento o incapacidad permanente total.	15.727,58
Indemnización por incapacidad absoluta.	22.093,36

ACTIVIDAD 5. Cuestionario sobre el trabajo a distancia

Con ayuda de la Ley 10/2021, de 9 de julio de trabajo a distancia, dé respuesta a las cuestiones que a continuación se plantean.

1. El trabajo a distancia es aquel que:

- a) La prestación de servicios desarrollada sea principalmente desde el domicilio del trabajador o en el lugar elegido por este, durante toda su jornada o parte de ella y con carácter regular. *
- b) Realización de la prestación de servicios sin ninguna determinación y criterios del poder de dirección.
- c) Aquel trabajo que no se le aplica las garantías establecidas por el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.
- d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

2. ¿El teletrabajo y el trabajo a distancia es lo mismo?

- a) No, son dos tipologías diferentes de contratos de trabajo.
- b) El teletrabajo únicamente se puede desarrollar a tiempo parcial.
- c) El teletrabajo es una manifestación del trabajo a distancia. *
- d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

3. ¿Existen obligaciones del acuerdo de trabajo a distancia?

- a) Sí, se dispone que nunca está bajo el poder de dirección del empleador.
- b) Sí, es obligatorio su formalización por escrito. *
- c) Sí, solo podrá formalizarse si se incluyen las nuevas tecnologías de la información y comunicación como origen de esta modalidad contractual.
- d) Todas las respuestas anteriores son correctas.

4. Al trabajador a distancia se le reconocen:

- a) Los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa.
- b) A una formación profesional continua a fin de favorecer su promoción profesional.
- c) Derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones.
- d) Todas las respuestas anteriores son correctas. *

5. ¿El acuerdo por escrito por el que se instaura el trabajo a distancia únicamente puede formalizarse al inicio de la relación laboral?

- a) Sí, el trabajo a distancia únicamente puede formalizarse al inicio de la relación laboral.
- b) No es necesario su formalización por escrito, así lo dispone el artículo 13 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.
- c) **Puede realizarse en el contrato tanto al inicio como con posterioridad. ***
- d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

6. El contrato del trabajador a distancia es semejante al contrato civil de arrendamiento de servicios o de ejecución de obra.

- a) Verdadero. Las actividades son contratadas como a cualquier particular, sin una organización y dirección de otra persona, física o jurídica.
- b) Falso. No es un contrato de trabajo porque no existe la dependencia, es decir, no ostenta una subordinación absoluta al empresario.
- c) **Falso. El trabajo a distancia es un contrato de trabajo basado en los aspectos que definen una relación laboral en nuestro ordenamiento jurídico. ***
- d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

7. ¿El empresario está obligado a respetar la intimidad y vida privada del trabajador en el trabajo a distancia?

- a) Existe un vacío legal sobre dicha cuestión.
- b) **Sí, los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador. ***
- c) No, al ser un trabajo que se puede desempeñar en el domicilio del trabajador o en el lugar que sea elegido por éste, dicha obligación es muy difícil y limitada desarrollarla por ser un ámbito privado del trabajador.
- d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

8. El derecho relativo a la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectiva la conciliación y corresponsabilidad no se incluye en el teletrabajo.

a) Verdadero. Es una modalidad de contrato tan novedosa que no se dispone nada acerca de la conciliación de la vida familiar y laboral.

b) Falso. Sí, se reconoce en el artículo 4 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia. *

c) Sí, la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo se regula por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.

d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

9. Las personas trabajadoras que desarrollen el trabajo a distancia:

a) Tienen únicamente la posibilidad de promoción dentro de la empresa.

b) No tienen la posibilidad de movilidad dentro de la empresa.

c) Las respuestas a) y b) anteriores son correctas.

d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta. *

10. El trabajo a distancia se caracteriza por:

a) Ser obligatorio para la persona trabajadora y el empresario afectados.

b) La obligación de firmar el acuerdo por parte del trabajador si el empresario hace una oferta de teletrabajo, es decir, el trabajador no puede rechazarla.

c) Ser voluntario para la persona trabajadora y para la empleadora afectadas. *

d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

11. Algunos de los derechos que se les reconocen a los trabajadores a distancia son:

a) Derechos colectivos al igual que al resto de trabajadores.

b) Derecho a disfrutar de la misma jornada y descansos mínimos.

c) Derecho a que se le respete su intimidad y su vida privada.

d) Todas las respuestas anteriores son correctas. *

12. Unos de los riesgos laborales más importantes que se les atribuyen a los trabajadores a distancia son la prolongación habitual de la jornada laboral, ¿existe alguna normativa que regule dichos aspectos?

a) No, es un aspecto tan novedoso que la normativa no ha podido adaptarse ante la digitalización de los lugares de trabajo.

b) Sí, es el reconocido como el derecho a la desconexión digital. Los convenios o acuerdos colectivos de trabajo podrán establecer los medios y medidas adecuada para garantizar el derecho a la desconexión digital. *

c) Sí, ha sido modificado por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

d) Las respuestas b) y c) son correctas.