

**DICIEMBRE
2021**

APUNTES SOBRE LA ACTUALIDAD LABORAL

SUMARIO

- 1. EL DESPIDO DE UNA MUJER EMBARAZADA IMPLICA EL ABONO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES.**
- 2. PACTO DE NO COMPETENCIA POSTCONTRACTUAL INVÁLIDO POR SER DESPROPORCIONADO.**
- 3. NUEVOS PLAZOS PARA LA COMUNICACIÓN DE VARIACIONES Y CORRECCIONES DE DATOS DE TRABAJADORES.**
- 4. PLAN ESTRATÉGICO PARA LA MODERNIZACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO.**
- 5. DESCUENTO SALARIAL POR REITERADAS FALTAS DE PUNTUALIDAD.**
- 6. CONVENIOS COLECTIVOS.**

1. EL DESPIDO DE UNA MUJER EMBARAZADA IMPLICA EL ABONO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES.

El TSJ de Madrid, en sentencia del pasado 18 de junio, estimó el recurso de suplicación formulado contra la sentencia de instancia que se revoca parcialmente, confirmando confirma la declaración de nulidad que en la misma se contiene y reconociendo el derecho de la trabajadora a percibir la cantidad de 6.251 euros como indemnización derivada de la vulneración de sus derechos fundamentales que, inicialmente, no había sido aceptada por el Juzgado de lo Social.

La trabajadora demandante recurre en suplicación para mostrar su disconformidad jurídica con la desestimación de la indemnización solicitada, denunciando la infracción de la jurisprudencia contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2017, rec. 624/2016, de 24 de octubre de 2019, rec. 12/2019, y de 19 de mayo de 2020, rec. 2911/2017.

Argumenta que tanto del artículo 183.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, como de la jurisprudencia citada se desprende que los daños morales son indemnizables, daños que existen por el solo hecho de la actuación vulneradora o de la mera acreditación de la lesión que considera consustancial a la declaración de nulidad del despido por la causa del apartado b) del art. 55.5 del ET.

La empresa niega la indemnización adicional solicitada con el argumento de que el artículo 183 de la LRJS no se establece de forma taxativa que el trabajador haya de percibir una indemnización en todo caso en el supuesto de que se produzca una discriminación u otra lesión de los derechos fundamentales y libertades públicas, sino que lo vincula a que se hubiera producido un daño moral y otros perjuicios adicionales derivados. Añade que, en el caso analizado, el despido se ha declarado nulo por aplicación del artículo 55.5.b) del ET, esto es por estar embarazada, causa de nulidad objetiva y que por tanto no presupone actuación vulneradora alguna por parte del empleador.

Para el TSJ el artículo 55.5 del ET otorga una garantía objetiva y automática consistente en establecer una protección reforzada que actúa al margen de cualquier necesidad de prueba del móvil discriminatorio y de la existencia de un indicio de tratamiento discriminatorio. Lo único que tiene que probar la trabajadora es el embarazo que, por sí mismo, constituye por disposición legal un indicio suficiente.

Por ello, tal y como señala el Tribunal Constitucional en diversas sentencias, no puede llevarse a cabo una interpretación restrictiva del precepto legal y ajena a las reglas hermenéuticas en vigor que priven a aquel de las garantías establecidas por el legislador y con las que la trabajadora podría razonablemente entenderse amparada en su determinación personal. Dentro de estas garantías se encuentra el reconocimiento de una indemnización por haber sido víctima de un despido nulo por causa directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de sexo.

En caso analizado, la empresa no ha acreditado la procedencia de causa alguna para despedir a la trabajadora. En este contexto, no puede pretenderse que el despido sea nulo sobre la base de una objetividad aséptica, no intencional, de legalidad ordinaria, desconectada del factor de discriminación y que no presupone actuación vulneradora alguna. Lograda la calificación de nulidad del despido como consecuencia del estado de embarazo, el despido debe entenderse discriminatorio, por lo que resulta indiferente que la protección que otorga la nulidad derive de un previo acto de despido nulo por causa objetiva o subjetiva, intencional o no intencional. Es indiferente porque lo que tenía que haber hecho el empresario para evitarlo es excluir cualquier propósito contrario al derecho fundamental en juego, es decir, tenía que haber logrado la procedencia del despido.

En el despido de la trabajadora embarazada concurre, por disposición legal, un indicio de vulneración de un derecho fundamental y, precisamente por eso, es nulo si no se declara su procedencia que es lo que destruye el indicio. En cuanto a la indemnización por vulneración de derechos fundamentales, se aprecia la existencia de daños morales derivados de la consideración del impacto psíquico que el despido ha tenido en la trabajadora. La indemnización por daños morales, derivada de la vulneración de un derecho fundamental, se dirige a compensar el sufrimiento, dolor, incertidumbre, angustia, ansiedad, etc., que la citada vulneración haya podido producir a la trabajadora. Existe, por tanto, un daño psicológico que se da en todo caso, sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole. Se reconoce el derecho a percibir la indemnización de 6.251 euros, con base en el artículo 40 de la LISOS, por lesión del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo.

2. PACTO DE NO COMPETENCIA INVÁLIDO POR SER DESPROPORCIONADO.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sentencia 1018/2021 de 18 de octubre, ha estimado el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por parte del trabajador, declarando inválido el pacto de no competencia postcontractual suscrito.

El trabajador demandante ha venido prestando servicios como comercial para una empresa de fabricación de implantes dentales y aditamentos protésicos para la implantología desde el 21 de mayo de 2009. Las partes suscribieron un pacto de no competencia durante la vigencia del contrato y los 24 meses posteriores a su extinción abonándose al trabajador 35 € mensuales como compensación y estando fijada una indemnización a favor de la empresa, para el caso de incumplimiento del trabajador, equivalente a los últimos 6 meses de salarios percibidos.

La cuestión que se plantea en este recurso de casación para la unificación de doctrina es determinar si es válido este pacto de no competencia postcontractual. La Sala analiza los factores concurrentes para determinar si la compensación económica pagada al trabajador ha sido la adecuada teniendo en cuenta que:

- el período al que se extiende el pacto de no competencia es el máximo permitido por la norma (2 años) lo que implica que al trabajador se le impone el mayor sacrificio contemplado ya que durante dicho período no puede realizar actividad alguna en el sector, limitando seriamente sus expectativas profesionales.
- La compensación económica, asciende a 35 € mensuales, lo que supone el 1,76% de su salario.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, considera que esta cantidad es manifiestamente insuficiente para compensar el sacrificio impuesto al trabajador. Además, se revela una clara desproporción en el hecho de que la indemnización que ha de abonar el trabajador para el caso de incumplimiento sea del importe de los últimos 6 meses de salario.

Por todo ello, concluye la sentencia que el pacto de no competencia no es válido porque no prevé una compensación económica adecuada. No procede reconocer a la empresa la indemnización que reclama al trabajador por el incumplimiento del pacto, ni tampoco cabe reclamar al trabajador el total de las sumas recibidas (35 € mensuales) ya que esta posibilidad no se pactó y en ese período no incumplió el citado pacto.

3. NUEVOS PLAZOS PARA LA COMUNICACIÓN DE VARIACIONES Y CORRECCIONES DE DATOS DE TRABAJADORES.

Desde el pasado 1 de noviembre, la variación de determinados datos asociados al contrato y su corrección, así como las correcciones de los datos del alta, se puede realizar a través del Sistema RED durante todo el mes al que se refieren, y durante el mes siguiente hasta que se confirme la liquidación.

Todas las variaciones/correcciones realizadas hasta ese momento serán consideradas en plazo, no permitiéndose la mecanización después de dicha fecha. El resto de los plazos del Sistema RED permanecen invariables.

PLAZOS VARIACIONES	PLAZO ACTUAL	NUEVO PLAZO
Anotación jornadas reales	Hasta el día 6 del mes siguiente al que correspondan.	Hasta el día 13 del mes siguiente al que correspondan.
Inactividad por ERTE o huelga	Hasta el penúltimo día del mes siguiente a la FRV*.	Hasta la confirmación de la liquidación Vigente desde 01.11.2021
CTP actividad en huelga/ERE	Hasta el penúltimo día del mes siguiente a la FRV.	Hasta la confirmación de la liquidación Vigente desde 01.11.2021
Inactividad (no ERTE ni huelga)	Anotación a lo largo de todo el mes de la FRV, 3 días en plazo.	Hasta la confirmación de la liquidación Inactividades 7, 8, 9 y A — en cualquier momento. Vigente desde 01.11.2021
Reducciones de jornada/CTP	Anotación a lo largo de todo el mes de la FRV, 3 días en plazo.	Hasta la confirmación de la liquidación Vigente desde 01.11.2021
TIPO DE CONTRATO/CTP	Anotación a lo largo de todo el mes de la FRV, 3 días en plazo.	Hasta la confirmación de la liquidación Vigente desde 01.11.2021
Cambio de CTP retroactivo	En los tres primeros días del mes siguiente	Hasta la confirmación de la liquidación Vigente desde 01.11.2021
Resto datos asociados al contrato que se modifican por ATR45	Anotación a lo largo de todo el mes de la FRV, 3 días en plazo.	Hasta la confirmación de la liquidación Vigente desde 01.11.2021
Ocupación	Anotación a lo largo de todo el mes de la FRV, 3 días en plazo.	Hasta la confirmación de la liquidación Ocupación C - en cualquier momento Próximamente
Grupo de cotización	Anotación a lo largo de todo el mes de la FRV, 3 días en plazo.	Hasta la confirmación de la liquidación Próximamente
Indicativo Grupo de cotización diario	Si la variación se comunica dentro de los tres primeros días del mes, podrá ir referida al día 1 del mes anterior o al día 1 del mismo mes; si la variación se comunica fuera de los tres primeros días del mes, se deberá comunicar siempre como fecha de variación la del día 1 del mismo mes.	Hasta la confirmación de la liquidación Próximamente La FRV siempre debe ir referida al día 1 del mes
Categoría profesional	Anotación a lo largo de todo el mes de la FRV, 3 días en plazo.	Hasta la confirmación de la liquidación Próximamente
Coefficiente reductor de la Edad de Jubilación	Anotación a lo largo de todo el mes de la FRV, 3 días en plazo.	Hasta la confirmación de la liquidación Próximamente
SAA	A lo largo de todo el mes de la FRV. SAA 420 - previa hasta 60 días y a lo largo de todo el mes natural y hasta el día 3 del mes inmediatamente posterior, respetando la fecha que mecanice el usuario. SAA 434 - a lo largo de todo el mes natural y hasta el penúltimo día del mes natural inmediatamente posterior, respetando las fechas que mecanice el usuario.	Hasta la confirmación de la liquidación Próximamente SAA 001- A lo largo de todo el mes de la FRV SAA 002 y 433 -3 días.

* Fecha Real de Variación

4. PLAN ESTRATÉGICO PARA LA MODERNIZACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO.

El Consejo de Ministros del pasado 16 de noviembre ha aprobado el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y la Seguridad Social 2021-2023 que apuesta por modernizar la entidad, dotándola de herramientas y recursos que garanticen su adaptación a los nuevos desafíos en el ámbito laboral.

Se trata de un plan para modernizar la Inspección de Trabajo, un organismo clave para la defensa de los derechos laborales. Se pretende conseguir una inspección de trabajo reforzada e innovadora, adaptada a nuestro tiempo y que defienda los derechos conquistados.

El plan contempla fortalecer la institución con importantes transformaciones estructurales que permitirán readaptar su actividad, sobre todo teniendo en cuenta los sustanciales cambios económicos y sociales, que se han visto acelerados con la pandemia.

MEJORAS ESTRUCTURALES Y OPERATIVAS

A fin de preservar el papel de la ITSS como instrumento de garantía de los derechos laborales y sociales, contribuir a la mejora de la calidad del empleo y la lucha contra la precariedad y el fraude en materia laboral, la entidad se renueva actualizando estrategias y planes de intervención para hacer frente a las formas de fraude laboral más novedosas.

Se va a crear la Oficina Estatal de Lucha Contra la Discriminación, que aboga por combatir de forma real y eficaz todo tipo de discriminación, ya sea de género, por discapacidad o condición sexual, entre otros.

Asimismo, el Plan también configura una Unidad especial centrada en la Lucha Contra el Fraude en el Trabajo Transnacional, entre cuyos cometidos se encuentra detectar empresas buzón radicadas en España y que operan en otros países de la Unión Europea y viceversa.

La modernización de la ITSS pasa además por impulsar las nuevas tecnologías y el big data en el diseño de las actuaciones inspectoras y por incorporar los perfiles necesarios para hacer frente a esos los nuevos retos que surgen con una mayor movilidad laboral, el trabajo en plataformas digitales, el comercio electrónico, las cadenas globales de suministro o las nuevas condiciones de trabajo.

REFORZAR LA CAPACIDAD DE LA ACTUACIÓN INSPECTORA

El plan prevé reforzar la intervención de la ITSS en los despidos colectivos, en las suspensiones de contratos y en las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, así como ampliar sus competencias para intervenir cuando haya inaplicaciones de convenios colectivos.

Además, se revisará toda la normativa de la ITSS para adaptar su contenido a la realidad de los entornos digitales y se cubrirán necesidades o vacíos de regulación, en particular con las nuevas formas de trabajo y el uso de las tecnologías.

La Inspección de Trabajo se acercará a la ciudadanía promoviendo la entrega de documentación en formato electrónico y unificando los cauces de denuncia con la creación de un sistema de remisión electrónica, sin perjuicio del mantenimiento del Buzón de la ITSS.

AUMENTO EN LA DOTACIÓN PRESUPUESTARIA

Con el fin de conseguir los objetivos fijados en el Plan Estratégico, el presupuesto de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se ha incrementado un 20% entre 2020 y 2021.

La relevancia de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que mejora las condiciones de trabajo y de vida de las personas trabajadoras, se pone de manifiesto en los resultados obtenidos a lo largo del presente año: 50.191 empleos irregulares que han sido dados de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social y 280.565 contratos temporales irregulares transformados en indefinidos.

CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS DE LA AGENDA 2030

El plan supone además una importante contribución al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, sobre todo en lo relativo al ODS 8, centrado en el trabajo decente, pero también incide los objetivos 1 (fin de la pobreza), 3 (salud y bienestar) y 5 (igualdad de género).

5. DESCUENTO SALARIAL POR REITERADAS FALTAS DE PUNTUALIDAD.

La Sala Cuarta, de lo Social, del Tribunal Supremo, en sentencia 582/2021, de 27 de mayo, estableció que las empresas pueden descontar de la nómina de los trabajadores la parte relativa al tiempo que llegan tarde a su puesto de trabajo si el retraso es reiterado. De esta forma lo ha establecido el Alto Tribunal considerando que *"si la falta de prestación de servicios es imputable únicamente al trabajador, que al incorporarse a su puesto de trabajo se retrasa, no concurre la prestación de servicios laborales que conlleva el devengo de la retribución"*.

En el supuesto resuelto, mediante un conflicto colectivo se demandó a una mercantil del sector del contact center por considerar como contraria a derecho la práctica empresarial consistente en descontar directamente de las nóminas mensuales de los trabajadores los retrasos en el fichaje de entrada. El convenio colectivo de aplicación, el estatal del sector de contact center, contempla la falta de puntualidad como una conducta sancionable y la tipifica como leve, grave o muy grave.

El Tribunal Supremo justifica esta práctica en el hecho de que la empresa proporciona servicios de contact center en virtud de contratos mercantiles con clientes que se dimensionan con arreglo a horas o incluso a medias horas, y los retrasos injustificados de los trabajadores en su incorporación a sus puestos de trabajo pueden dar lugar a penalizaciones para la empresa.

La sentencia declara que *"el art. 30 del ET establece que el trabajador conservará el derecho a su salario si no presta servicios por causa imputable al empresario y no al trabajador. En el caso contrario, si la falta de prestación de servicios es imputable únicamente al trabajador, que al incorporarse a su puesto de trabajo se retrasa, sin causa justificada, no concurre la prestación de servicios laborales que conlleva el devengo de la retribución"*. En consecuencia, *"durante el tiempo*

en que el trabajador no presta servicios laborales, teniendo obligación de hacerlo, sin justificación alguna, el carácter sinalagmático del contrato de trabajo supone que no se devenga salario, sin que ello suponga una multa de haber”.

En el supuesto resuelto, mediante un conflicto colectivo se demandó a una mercantil del sector del contact center por considerar como contraria a derecho la práctica empresarial consistente en descontar directamente de las nóminas mensuales de los trabajadores los retrasos en el fichaje de entrada. El convenio colectivo de aplicación, el estatal del sector de contact center, contempla la falta de puntualidad como una conducta sancionable y la tipifica como leve, grave o muy grave.

La sentencia concluye declarando que la regulación convencional del régimen disciplinario no impone al empleador el abono del salario cuando la falta de prestación de servicios laborales es imputable únicamente al trabajador, pues dicha prestación se realiza en unos turnos con unos horarios concretos, y no se ha reconocido el derecho de los trabajadores de esa empresa a que, una vez fijado su horario, si se produce una falta de puntualidad injustificada imputable al empleado, puedan prestar servicios en otro momento para compensar su tardía incorporación.

La sentencia cuenta con un voto particular discrepante que considera que la detracción que efectúa la empresa constituye una “*multa de haber*”, entendida como aquella sanción que impone el empleador al trabajador que incurre en un incumplimiento contractual, que implica la pérdida de un determinado concepto salarial que ha sido efectivamente devengado por el trabajador, estando al margen del régimen disciplinario establecido en el convenio colectivo aplicable. Por ello, concluye la magistrada discrepante que “*las faltas, su graduación y las sanciones a ellas aparejadas han de tener su soporte normativo, por mandato expreso prevenido en el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores 2015, en las disposiciones legales o convencionales que fueren aplicables y la detracción de estas cantidades no se encuentra amparada por texto alguno*”.

Si bien es preciso realizar un análisis detallado de cada caso concreto, esta sentencia sienta como precedente que el empresario pueda plantearse descontar del salario del trabajador la retribución correspondiente al tiempo no trabajado debido a su voluntad, sin que ello deba calificarse como una sanción disciplinaria sino un descuento en el salario debido a la ausencia de prestación laboral.

6. CONVENIOS COLECTIVOS

CONVENIOS COLECTIVOS INTERPROVINCIALES PUBLICADOS ENTRE EL 16 DE OCTUBRE Y EL 15 DE NOVIEMBRE DE 2021.

Ámbito funcional	Tipo	Boletín
Enseñanza y Formación no Reglada.	CC	BOE 28/10/2021
Oficinas de Farmacia.	RS	BOE 15/11/2021
Notarios y Personal Empleado.	RS	BOE 15/11/2021

CONVENIOS COLECTIVOS DE ÁMBITO PROVINCIAL Y AUTONÓMICO PUBLICADOS ENTRE EL 16 DE OCTUBRE Y EL 15 NOVIEMBRE DE 2021.

Territorio	Ámbito funcional	Tipo	Boletín
Álava	Industrias de la Madera.	CC	BOTHA 25/10/2021
Albacete	Industrias Vinícolas, Alcohólicas, Licoreras y Sidreras.	CC	BOP 3/11/2021
Alicante	Industrias Transformadoras de Materias Plásticas.	CC	BOP 10/11/2021
	Construcción y Obras Públicas.	CE	BOP 12/11/2021
Almería	Manipulado y Envasado de Frutas, Hortalizas y Flores.	CC	BOP 20/10/2021
Aragón	Monitores de Comedores Escolares Públicos.	CC	BOA 2/11/2021
Bizkaia	Comercio en general.	PR	BOP 12/11/2021
Cataluña	Enseñanza Privada Sostenida Total o Parcialmente con Fondos Públicos.	RS	DOGC 29/10/2021
	Torrefactores de Café y Sucedáneos.	CC	DOGC 2/11/2021
	Empleados de Fincas Urbanas.	CC	DOGC 3/11/2021
Ciudad Real	Aceite y sus Derivados.	CC	BOP 2/11/2021
Comunidad Valenciana	Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad.	RS	DOGV 18/10/2021
Córdoba	Campo.	CC	BOP 27/10/2021
	Madera y el Mueble.	CC	BOP 4/11/2021
	Campo.	AC	BOP 11/11/2021
	Metal.	AC	BOP 11/11/2021
Cuenca	Transportes Urbanos e Interurbanos.	CC	BOP 20/10/2021
	Madera.	CC	BOP 10/11/2021
Gipuzkoa	Estaciones de Servicio.	PR	BOG 2/11/2021
Guadalajara	Industrias Siderometalúrgicas.	CC	BOP 2/11/2021
Huelva	Industrias Vinícolas.	CC	BOP 8/11/2021
Huesca	Derivados del cemento.	CA	BOP 19/10/2021
	Industria, la Tecnología y los Servicios del sector del Metal.	CE	BOP 19/10/2021
	Industrias de la Construcción y Obras Públicas.	CA	BOP 19/10/2021

	Derivados del Cemento.	AC	BOP	15/11/2021
Illes Balears	Comercio.	RS	BOIB	21/10/2021
	Construcción.	CA	BOIB	21/10/2021
	Universidad de las Illes Balears.	AC	BOIB	26/10/2021
Jaén	Actividades Agropecuarias.	RS	BOP	9/11/2021
	Industria del Aceite y sus Derivados.	RS	BOP	9/11/2021
Las Palmas	Construcción.	RS	BOP	5/11/2021
	Lavanderías Industriales.	RS	BOP	15/11/2021
Lleida	Transporte de Viajeros por Carretera.	RS	BOP	27/10/2021
Madrid	Comercio de Alimentación.	CC	BOCM	22/10/2021
	Mercados Municipales y Galerías de Alimentación.	CC	BOCM	23/10/2021
	Industria, Servicios e Instalaciones del Metal.	CE	BOCM	26/10/2021
	Logística, Paquetería y Actividades Anexas al Transporte de Mercancías.	CE	BOCM	8/11/2021
	Madera.	CC	BOCM	12/11/2021
Navarra	Peluquerías.	AC	BON	19/10/2021
Ourense	Limpiezas de Edificios y Locales.	CC	BOP	16/10/2021
Palencia	Construcción y Obras Públicas.	CA	BOP	8/11/2021
	Derivados del Cemento.	CA	BOP	10/11/2021
	Comercio en General.	AC	BOP	12/11/2021
	Pastelería, Confitería, Bollería y Repostería.	CC	BOP	12/11/2021
	Trabajos Agropecuarios.	RS	BOP	15/11/2021
Soria	Hostelería.	AC	BOP	8/11/2021
Tarragona	Comercio de Materiales de la Construcción.	CC	BOP	8/11/2021
	Comercio de Materiales de la Construcción.	RS	BOP	8/11/2021
	Industrias de la Madera.	CC	BOP	8/11/2021
Teruel	Madera.	RS	BOP	10/11/2021
Valencia	Comercio del metal.	AC	BOP	11/11/2021
Valladolid	Oficinas y Despachos.	CE	BOP	18/10/2021
Zamora	Oficinas y Despachos.	CC	BOP	29/10/2021
	Industria de la Madera.	CC	BOP	3/11/2021
	Vid, Cervezas y Bebidas Alcohólicas.	CC	BOP	3/11/2021

AC: Acuerdo

CA: Calendario laboral

CC: Convenio Colectivo

CE: Corrección errores

DE: Denuncia

ED: Edicto

EX: Extensión

IM: Impugnación

LA: Laudo

NU: Nulidad

PA: Pacto

PR: Prórroga

RS: Revisión salarial

SE: Sentencia