

Newsletter Laboral

España

GARRIGUES

Enero 2024

Índice

1. Las medidas laborales de la Ley 4/2023 y su exigibilidad

Federico Durán López

2. Actualidad

3. En el radar

4. Sentencias

5. Garrigues Laboral y Sostenible

6. Y además...

7. Blog Laboral

8. Prensa

1. Las medidas laborales de la Ley 4/2023 y su exigibilidad

Existe una enorme incertidumbre sobre la obligación de contar con protocolos al amparo de la Ley 4/2023. La norma no permite concluir si tal obligación será efectiva a partir del 2 de marzo de 2024 o se encuentra pendiente de desarrollo reglamentario.

Federico Durán López

La Ley 4/2023, de 28 de febrero (BOE de 1 de marzo), tiene como propósito, según sus palabras, garantizar y promover el derecho a la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI en distintos ámbitos sociales, entre ellos el laboral. En relación con este último, su artículo 15, sobre igualdad y no discriminación LGTBI en las empresas, creó una nueva obligación, para las de más de cincuenta trabajadores, en virtud de la cual deben contar con un “conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, que incluya un protocolo para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI”.

Del tenor literal de este apartado 1 del artículo 15 se desprende, en primer lugar, que las empresas de más de cincuenta trabajadores deberán contar con un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, y ello, se añade, en el plazo máximo de doce meses a contar desde la fecha de entrada en vigor de la ley (al día siguiente de su publicación en el BOE: disposición final vigésima). Por tanto, a partir del 2 de marzo de 2024, a todas aquellas empresas cuya plantilla exceda del umbral numérico fijado por la Ley 4/2023 les sería, en principio, exigible esta obligación y deberían disponer de esa planificación de medidas y recursos. Diversas voces se han elevado ya, en el debate jurídico, recordando la fecha y la obligación. Y, sin embargo, ni el mandato legal está claro, ni está claro que sea exigible desde la fecha indicada.

Y no está claro porque una primera duda interpretativa surge por la referencia final del propio apartado 1 del artículo 15 a que “el contenido y el alcance de esas medidas se desarrollarán reglamentariamente”. Podría defenderse que la norma no condiciona el mandato claro y preciso del primer párrafo del apartado 1 del artículo 15 al desarrollo reglamentario previsto, por lo que la exigibilidad de la obligación de contar con un conjunto planificado de medidas y recursos se condicionaría solamente al transcurso del plazo de doce meses desde la entrada en vigor de la ley, y no a que exista el citado desarrollo reglamentario. Ese desarrollo reglamentario concretaría, simplemente, el mandato legislativo y precisaría los términos de su cumplimiento, por lo que en puridad no sería preciso para la aplicación del mandato legal. No hay que descartar que esta sea la interpretación que, al menos en un primer momento, sostenga la Administración, y en particular la Inspección de Trabajo, a la hora de controlar el cumplimiento de la ley.

Sin embargo, también puede defenderse que solo con el desarrollo reglamentario el mandato legal resultaría exigible. Repárese en que dicho desarrollo se prevé para fijar el “contenido y alcance” de las medidas. Difícilmente se pueden negociar y establecer medidas cuyo contenido y alcance (que corresponde fijar al poder reglamentario) se desconocen. El desarrollo reglamentario, expresamente reclamado por la ley, parece en este caso necesario para contar con un mínimo de seguridad jurídica. Y estando ese desarrollo reglamentario en manos del Gobierno (que habría tenido ya un año para ello),

difícilmente se podría hacer recaer sobre las empresas las consecuencias del incumplimiento del mandato legal que lo exige. Téngase en cuenta que en la ley se dice que el contenido y alcance de las medidas “se desarrollarán”, no que puedan desarrollarse.

Y otro argumento importante, en esta línea, es que la diferencia, a este respecto, con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, es significativa. En esta ley se regula el concepto y contenido de los planes de igualdad (artículo 46) y no se confía al desarrollo reglamentario la concreción de tales concepto y contenido. Es más, ese desarrollo reglamentario ni siquiera se prevé expresamente, por cuanto no se hace ninguna referencia al mismo en la disposición final tercera de la ley (“Habilitaciones reglamentarias”), que concreta los desarrollos reglamentarios requeridos de ella. El cumplimiento de los mandatos legales resultaba, pues, exigible antes de la promulgación del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, que reguló los planes de igualdad y su registro.

Por último, no hay que olvidar que la propia ambigüedad de la norma dificulta, a falta de desarrollo reglamentario, su cumplimiento. No se exige que las empresas dispongan de un plan de igualdad en relación con esas personas, y el único contenido definido y exigible del conjunto planificado de medidas y recursos es que incluyan un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI.

Por tanto, aunque no debe olvidarse que en la interpretación de la ley por los órganos administrativos y judiciales cabe que se sostenga que el cumplimiento de sus mandatos no pende del desarrollo reglamentario requerido, puede defenderse que, hasta que se produzca dicho desarrollo reglamentario y se concrete el contenido y alcance de las medidas a implantar, las empresas cumplen con las obligaciones directamente derivadas de la ley si disponen de un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI.

Una última duda. ¿Las medidas de igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas pueden (o deben) ser incluidas en los planes de igualdad que en ellas se adopten, o deben en todo caso ser objeto de una formalización separada? Aunque nada se prevea expresamente al respecto, en la Ley 4/2023 (cuya sistemática es ciertamente mejorable) se indica (artículo 55.3) que “en la elaboración de los planes de igualdad y no discriminación se incluirá expresamente a las personas trans, con especial atención a las mujeres trans”. Este mandato, a pesar de la defectuosa sistemática de la ley, parece claro que no está restringido al empleo público ni al ámbito administrativo. La aplicación al empleo público de las previsiones de la ley se recoge en su artículo 11. El conjunto de sus previsiones laborales se aplica al empleo privado y, en los términos del artículo 11, al público. El artículo 55 se incluye en el título II, referido a las medidas para la igualdad real y efectiva de las personas trans y, dentro de él, en el capítulo II sobre políticas públicas para promover esa igualdad. Se trata de políticas públicas para promover la igualdad en general, no reducidas al sector público. La sección segunda del capítulo, que incluye el artículo 55, se refiere también en general a las medidas en el ámbito laboral. Las políticas públicas no están referidas al empleo público exclusivamente sino al ámbito laboral en general, como pone de manifiesto claramente el apartado 2 del artículo 55, referido sin lugar a duda al empleo privado. En ese contexto, los dos primeros números del artículo 55 contemplan actuaciones de los poderes públicos (pero referidas al sector

privado), y el número 3 se refiere a los planes de igualdad, y no puede interpretarse que sean los planes de igualdad en el sector público, porque las restantes medidas están referidas al sector privado. Eso implicaría que las empresas, en los planes de igualdad, han de incluir expresamente a las personas trans, con especial atención a las mujeres trans. Y si se incluye también a las personas LGTBI, ¿bastaría eso para dar cumplimiento al mandato del artículo 15?

Todo esto recuerda a lo de “la parte contratante de la primera parte”, genial hallazgo de Marx (Groucho), al que nuestro legislador le tendría que pagar derechos de autor.

2. Actualidad

Se publica el salario mínimo interprofesional (SMI) para 2024

El real decreto, con efectos del día 1 de enero, incrementa el SMI en un 5 %, hasta los 1.134 euros mensuales.

Se publica la orden de cotización para 2024

La orden establece las bases máximas y mínimas y los tipos de cotización a partir del 1 de enero de 2024. La base máxima de cotización queda fijada en 4.720,50 euros mensuales.

Durante el permiso parental se debe cotizar en base mínima

El boletín de Noticias Red publica el criterio de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social respecto a las obligaciones de alta y cotización durante el permiso parental de ocho semanas.

Las últimas modificaciones en materia de lactancia, desempleo y convenios colectivos quedan derogadas y se anuncia el incremento del SMI hasta los 1.134 euros

El Real Decreto-ley 7/2023, por el cual se modificaba el régimen de lactancia, el desempleo y la prioridad aplicativa de los convenios colectivos autonómicos, ha sido derogado al no haber sido convalidado en el Congreso de los Diputados. En paralelo, se ha anunciado el incremento del Salario Mínimo Interprofesional (SMI) para 2024.

La nueva norma de “medidas anticrisis” prorroga el SMI para el año 2023, las limitaciones para determinados despidos objetivos e incluye cambios en materia de cotización

Entre otras medidas, se prorroga el SMI, el régimen de jubilación parcial y las previsiones sobre los despidos derivados del incremento del coste energético, se actualizan las bases de cotización y se regula la cotización de las prácticas formativas remuneradas y no remuneradas.

3. En el radar

El Ministerio de Trabajo presenta las líneas de actuación de la legislatura

La vicepresidenta del Gobierno, Yolanda Díaz, ha presentado las líneas principales de actuación de su ministerio durante la XV legislatura.

En concreto, destacó que la reducción del tiempo de trabajo será una de las prioridades legislativas del Gobierno. Otro de los aspectos de relevancia será avanzar en un nuevo Estatuto del siglo XXI, con la finalidad de adaptar el marco normativo a los nuevos desafíos del mercado laboral y, en particular, a las nuevas tecnologías.

Finalmente, en relación con el despido, se plantea la reforma del despido objetivo por ineptitud sobrevenida para impedir el despido “automático” tras una incapacidad permanente, así como se quiere garantizar que el mantenimiento del empleo de las personas en situación de incapacidad permanente, absoluta o total y gran invalidez sea la primera opción y el despido solo proceda cuando no haya sido posible realizar ajustes razonables o el cambio de puesto de trabajo suponga una carga excesiva para la empresa.

Por otro lado, se pretende la adaptación de la normativa a la Carta Social Europea, lo que puede suponer un aumento del coste indemnizatorio para “que la extinción laboral efectivamente repare los daños causados”.

Se inician las negociaciones sobre reducción del tiempo de trabajo

Se ha producido la primera toma de contacto de las negociaciones entre los agentes sociales y el Gobierno para reducir la jornada laboral a 38,5 horas semanales en 2024 y a 37,5 horas semanales en 2025. Los agentes sociales se van a reunir de forma bilateral para concretar en cada sector de actividad el margen existente para reducir la jornada y, posteriormente, se enviarán las conclusiones a la mesa tripartita.

En este marco, también se ha planteado incrementar el importe de las multas contempladas en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS) en caso de incumplimientos en materia de jornada.

Se elimina el término “disminuido” de la Constitución Española

El Congreso de los Diputados aprobó el pasado 18 de enero de 2024 la reforma del artículo 49 de la Constitución Española eliminando el concepto de “disminuido”.

Asimismo, la nueva redacción recoge que los poderes públicos impulsarán las políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad. Ahora, la reforma constitucional continúa su tramitación en el Senado, para su aprobación definitiva.

4. Sentencias

Es nula la previsión de “días naturales” recogida en convenio para regular el permiso por enfermedad u hospitalización

La Audiencia Nacional resuelve sobre la validez de un convenio colectivo sectorial que establecía que los cinco días de permiso en caso de enfermedad, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización de familiares o determinados parientes, del artículo 37.3 b) del Estatuto de los Trabajadores (ET), son naturales y no hábiles.

La sentencia de fecha 24 de enero de 2024 declara dicha previsión nula, en la medida en que la directiva exige que el permiso sea de cinco días hábiles. Además, considera que el hecho de que el artículo 37 del ET se limite a señalar que son 5 días de permiso, no impide concluir que estamos ante días hábiles.

Se declara procedente un despido objetivo con independencia de que existan contrataciones posteriores

En la [sentencia de 19 de diciembre de 2023](#), el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y declara procedente el despido objetivo de un trabajador al haber contratado la empresa a otro trabajador en fechas próximas al despido. Dicho trabajador había asumido, entre otras, funciones que desarrollaba el empleado despedido.

El Tribunal Supremo declara que el control judicial ha de limitarse a la legalidad de la causa y a la adecuación de la medida en virtud de tal causa, habiendo sido ambas acreditadas por la empresa.

El despido nulo no implica necesariamente la imposición de una indemnización de daños y perjuicios

El Tribunal Supremo, en su [sentencia de 12 de diciembre de 2023](#), declara que la nulidad objetiva ex artículo 55.5.b) del ET derivada de la ausencia de causa extintiva que justifique la procedencia del despido no conlleva el reconocimiento automático de una indemnización por daño moral.

La demanda había sido presentada por una trabajadora que fue despedida disciplinariamente durante su embarazo, lo que determinó la nulidad de la decisión extintiva. No obstante, la sentencia determina que no procede la indemnización ya que el móvil del despido no fue la discriminación por el embarazo, teniendo en cuenta que se despidió a otros cinco trabajadores en diferentes circunstancias, así como que la empresa no conoció del embarazo de la trabajadora hasta el momento de entrega de la carta de despido.

Procedencia del despido disciplinario por uso indebido del teléfono de empresa durante una incapacidad temporal

El 17 de noviembre de 2023, el [Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó una sentencia](#) en el caso de un empleado que fue despedido disciplinariamente por el uso indebido del teléfono de empresa, el cual conforme a políticas de la compañía estaba restringido al uso profesional.

Estando en situación de incapacidad temporal, el empleado había realizado 27 llamadas no relacionadas con el trabajo, 576 conexiones a internet de carácter no profesional y utilizó el servicio de mensajería instantánea también para fines personales. Estos hechos justifican la validez de la decisión empresarial, al haber cometido el trabajador incumplimientos muy graves que justifican la procedencia del despido.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara que la empresa no está obligada a aplazar las vacaciones de un trabajador que estuvo en cuarentena por COVID-19

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, [en su sentencia de 14 de diciembre de 2023](#), estima que la empresa no está obligada a aplazar las vacaciones de un trabajador que no las pudo disfrutar por estar en cuarentena por COVID-19.

La sentencia resuelve que, durante el periodo de cuarentena, el trabajador no se encuentra en situación de incapacidad temporal justificada por autorización médica, por lo que la baja por cuarentena no es equiparable a la baja por enfermedad.

No supone una modificación sustancial de las condiciones de trabajo la utilización de una aplicación de mapas 'online' para controlar el tiempo indispensable para acudir a citas médicas

En el supuesto analizado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su [sentencia de 20 de octubre de 2020](#), se desestima el recurso de los demandantes que reclamaban la existencia de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. En el caso analizado, la empresa había implementado unas nuevas reglas según las cuales el cómputo del tiempo máximo para determinadas licencias se calculaba según lo que indica una aplicación de mapas.

El tribunal declaró que la utilización de la aplicación de mapas para controlar el tiempo indispensable para acudir a citas médicas se encuentra dentro del ejercicio del poder de organización y dirección empresarial.

5. Garrigues Laboral y Sostenible

Se publica el Proyecto de Ley Orgánica de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres

La norma traspone al ordenamiento jurídico español la directiva europea relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas, si bien es más exigente en su alcance de lo previsto en la regulación comunitaria.

De acuerdo con el texto del proyecto de ley, esta será de aplicación a las sociedades cotizadas y las denominadas entidades de interés público y las principales obligaciones consistirán en:

- Asegurar que el consejo de administración tenga, como mínimo, un 40% de personas del sexo menos representado.
- En caso de no alcanzar los objetivos, ajustar los procesos de selección para garantizar su consecución. Se fijan supuestos excepcionales para no dar preferencia a personas candidatas del sexo menos representado.
- Informar a los candidatos que lo soliciten y que hayan sido examinados en el proceso de selección sobre determinados aspectos del proceso (criterios, apreciación comparativa, motivos de elección de una persona que no fuese del sexo menos representado).
- Facilitar a la junta general información relativa a las medidas exigidas en materia de equilibrio entre mujeres y hombres en el consejo de administración, así como a las posibles sanciones derivadas de su incumplimiento que pudiesen afectar a la sociedad.
- En caso de procesos judiciales iniciados por candidatos no seleccionados del sexo menos representado, justificar la selección realizada en los supuestos excepcionales.
- Velar por que la alta dirección tenga un mínimo de un 40% de personas del sexo menos representado. De no alcanzar el porcentaje, se proporcionará una explicación de los motivos y de las medidas adoptadas para alcanzar ese porcentaje mínimo en el ejercicio inmediatamente posterior y sucesivos.
- Elaborar y publicar anualmente, integrado en el informe de sostenibilidad, información sobre la representación del sexo menos representado en el consejo de administración (y remitirla a la CNMV, en el caso de las cotizadas).

Publicado en el DOUE el primer conjunto de estándares de reporte de la información sobre sostenibilidad (NEIS)

Resultarán aplicables, a partir del 1 de enero de 2024, para los ejercicios que comiencen a partir de dicha fecha.

Así ha sido la COP 28 desde una perspectiva europea

Finalizada la Cumbre del Clima, analizamos los acuerdos alcanzados y los retos que los objetivos fijados plantean a nivel europeo, en una nueva edición de Los diálogos de Garrigues Sostenible.

[La directiva de diligencia debida en materia de sostenibilidad, un paso más cerca de su aprobación definitiva](#)

El Consejo y el Parlamento Europeo han alcanzado un acuerdo provisional en relación con la futura directiva sobre la diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad.

[La propuesta de directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad, todo un reto para el que las empresas deberán estar preparadas](#)

Coincidiendo con el 75 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, analizamos la normativa que se está preparando en la Unión Europea en este ámbito y, más en concreto, la propuesta de directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, de la mano del presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo y expertos de Garrigues, en una nueva edición de *Los diálogos de Garrigues Sostenible*.

6. Y además...

[2024: las novedades legales más relevantes a las que deberán prestar atención las empresas en España](#)

Profesionales de diferentes áreas de práctica de Garrigues analizan, desde todos los ángulos del derecho de los negocios, las principales novedades normativas que afrontarán las empresas en 2024.

[Chile introduce nuevas obligaciones laborales y cambios en materia de acoso laboral, sexual y violencia en el trabajo](#)

La nueva regulación modifica la definición de acoso laboral, incorpora el nuevo concepto de violencia en el trabajo ejercida por terceros ajenos a la relación laboral y exige un protocolo de prevención del acoso sexual, laboral y violencia en el trabajo, entre otras medidas.

[Chile: El 29 de enero entran en vigencia nuevas obligaciones en materia de conciliación de la vida personal, familiar y laboral](#)

La nueva regulación incluye beneficios especiales para el cuidado de menores, la obligación de ofrecer teletrabajo en determinados casos y medidas para promover el equilibrio entre la vida privada y el trabajo.

[La nueva Norma Oficial Mexicana que regula las condiciones de seguridad y salud en el teletrabajo entró en vigor el 8 de diciembre](#)

Aquellas personas que presten al menos el 40% de sus servicios fuera del centro de trabajo de la empresa contarán con una regulación específica que determina sus derechos y sus obligaciones en el marco de esta relación laboral.

7. Blog Laboral

Los dividendos encarecerán la cotización del autónomo societario

El nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia, en vigor desde el año 2023, obliga a computar los rendimientos derivados de la participación en fondos propios para el cálculo de los rendimientos anuales, lo que, en la práctica, se traduce en un incremento de la cotización del autónomo societario.

ERTE de fuerza mayor: ¿solución laboral frente a un ciberataque?

Una sentencia de la Audiencia Nacional abrió la posibilidad de aplicar un expediente de regulación temporal de empleo cuando una empresa se ve comprometida por un 'hackeo' y no puede continuar su actividad con normalidad.

El representante legal de los trabajadores despedido pierde dicha condición mientras se resuelve la sentencia

Una sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha declarado que no puede ejercerse la condición de representante de los trabajadores desde que se produce el despido disciplinario hasta que recae la sentencia judicial. Con ello, no se vulnera lo previsto en el artículo 67.3 del Estatuto de los Trabajadores relativo a la duración del mandato de los representantes legales de los trabajadores.

Así queda el permiso para el cuidado del lactante tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 7/2023

En este post se analiza el derogado real decreto-ley que eliminaba la remisión a la negociación colectiva o al acuerdo individual con la empresa a la hora de aprobar la acumulación del permiso de lactancia, pero no modificaba nada en cuanto al tiempo de disfrute de este permiso.

¿Debe pagar la empresa las horas extras reclamadas si no hay registro de jornada?

El criterio mayoritario de los tribunales del orden social determina que el incumplimiento empresarial de la obligación de registro de jornada presupone la realización de horas extraordinarias si se aportan indicios por el trabajador.

La vulneración del derecho a la desconexión digital no justifica una indemnización adicional

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha determinado que someter a un trabajador a jornadas muy prolongadas y horarios intempestivos, comprometiendo así su derecho al descanso y a la desconexión digital, le da derecho a extinguir el vínculo contractual, pero no a que se le conceda una indemnización asociada a la vulneración de derechos fundamentales.

8. Prensa

[ERE, reducción de jornada y SMI: los bufetes prevén una montaña rusa en Laboral en 2024](#)

En este artículo de El Confidencial, analizamos las perspectivas laborales para el año 2024, de la mano de nuestro socio Eloy Castañer. La previsión es que continúen realizándose reestructuraciones laborales para afrontar los crecientes costes laborales y el estancamiento del crecimiento económico.

[Efectos en la negociación colectiva y la inflación de los anuncios del Gobierno sobre posibles reformas en el ámbito laboral](#)

Eloy Castañer, socio de Laboral de Garrigues, valora, en este artículo de El Mundo, en qué medida la incertidumbre puede afectar a los procesos de negociación colectiva y a las decisiones empresariales tanto de inversión como de organización interna.

[Los ERE han afectado a más de 15.000 trabajadores en el año](#)

El socio del Departamento Laboral de Garrigues, Braulio Molina, ha manifestado en declaraciones a Efe que, en la evolución de los últimos meses, se está apreciando una “tendencia al alza en el volumen de procedimientos abiertos en materia de despido colectivo (ERE) y en el número de trabajadores afectados”.

Más información:

[Departamento Laboral](#)

Síguenos en:



Blog

GARRIGUES

Esta publicación contiene información de carácter general,
sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© **J&A Garrigues, S.L.P.**, quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación,
reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra,
sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.

Hermosilla, 3
28001 Madrid España
T +34 91 514 52 00 - F +34 91 399 24 08

garrigues.com