



CUADERNO DE NOVEDADES SOCIALES 2020

Índice

Pág.

4. **Autónomos: Delimitación de la habitualidad a los efectos de la inclusión en el RETA**
6. **Subsidio de desempleo para mayores de 52 años**
8. **Despido colectivo por extinción de contratos por obra o servicio**
9. **Opción por la indemnización en el acto del juicio por el FOGASA**
10. **Aplicación de la normativa sobre jubilación contributiva vigente a 31-12-2012**
11. **Adaptación de la jornada y conciliación de la vida familiar y laboral**
12. **Modificaciones en la regulación de la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento**
14. **Nulidad de despido de trabajador con cáncer por considerarse enfermedad de larga duración**
15. **Constitucionalidad del régimen legal de recursos contra los decretos de los letrados de la administración de justicia**
16. **Emplazamiento a la empresa demandada a través de correo electrónico**
17. **Igualdad de remuneración por razón de sexo**
18. **Convenios especiales de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia**
19. **Eventos comerciales especiales fuera de la jornada**
20. **Ausencia de discriminación en la aplicación del principio de proporcionalidad en el trabajo a tiempo parcial**
21. **Mejora de la situación de orfandad derivada de violencia contra la mujer**

¿Quieres tenerlo todo controlado pase lo que pase?

Ni lo dudes:

NOVEDAD

MEMENTO Social 2020



165€ 4% IVA NO INCLUIDO

El **Memento Social 2020** es la obra que te permitirá responder a **todas las cuestiones relativas al ámbito laboral y de la Seguridad Social**. Elaborada por expertos en cada materia y diseñada para encontrar al instante soluciones concretas y rigurosamente fundamentadas.

Una obra esencial con la que **dominarás todas las reformas normativas y las abundantes novedades jurisprudenciales**, las materias a las que afectan y sus consecuencias prácticas en cada caso. Además, facilita el acceso al análisis del contenido de las normas actualmente en tramitación, lo que orientará al empresario en su estrategia empresarial y ayudará al asesor a definir su posición jurídica.

principales novedades ¡HAY MUCHAS MÁS!

> 2.030 PÁGS. APROX.

Entre otras muchas novedades, por razón de espacio en este folleto, destacamos:

- Nuevo Estatuto del personal investigador predoctoral en formación
- Nueva regulación de los planes de igualdad
- Subsidio de desempleo para mayores de 52 años

- Nueva bonificación por la contratación laboral de personas desempleadas de larga duración
- Día de inicio del cómputo del permiso por fallecimiento de familiar
- Cambio de denominación y regulación de las prestaciones maternidad y paternidad en prestación única de nacimiento y cuidado de menor

- Emplazamiento a la empresa demandada a través de correo electrónico
- Abono de las cuotas de los convenios especiales de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia
- Obligación de registro de la jornada

- Criterio del INSS para el cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial
- Brexit sin acuerdo: medidas de contingencia en materia de coordinación de la Seguridad Social aprobadas por la UE
- Mejora de la situación de orfandad derivada de violencia contra la mujer

ADQUIÉRELO AHORA EN EL 91 210 80 00



www.efl.es

LEFEBVRE
INTELIGENCIA JURÍDICA

1. Delimitación de la habitualidad a los efectos de la inclusión en el RETA

La superación del umbral del SMI percibido en el año natural es un indicador de la habitualidad, útil a efectos del alta de oficio en el RETA, pero es irrelevante cuando la actividad desarrollada con ese carácter consta por actos propios concluyentes y por activa intervención del trabajador ofreciendo sus servicios en el mercado.

Ante el **alta de oficio en el RETA** por parte de la TGSS, se alza el interesado oponiéndose a que pueda ser considerado un trabajador autónomo ya que para ello se requiere **habitualidad**, estableciendo la doctrina del Tribunal Supremo (**TS 29-10-97, EDJ 8174**) que el criterio del **montante de la retribución** para apreciar el requisito de la habitualidad está ligado a que dicha retribución supere el SMI en un año natural, sin que en los años 2015, 2016 y 2017 lo haya superado en cómputo anual.

Señala el tribunal que del concepto de trabajador por cuenta propia o **autónomo**, contenido en la normativa (**D 2530/1970 art.2; L 20/2007 art.1.1**), se deduce que hay que fijarse en la nota de habitualidad, entendida no como mera periodicidad, sino en el sentido de que el trabajo personal y directo debe ser cotidianamente la principal actividad productiva que desempeñe el trabajador (**TS cont-adm 2-12-88, EDJ 9520**).

Es cierto que la **doctrina de la Sala IV** del TS (**TS 29-10-97, EDJ 8174**) llega a la conclusión de que el criterio de la cuantía de la retribución es un criterio apto para apreciar el requisito de la habitualidad, y dicho lo anterior, la superación del umbral del SMI

percibido en un año natural es un **indicador adecuado de la habitualidad**.

Ahora bien, como se ha expresado en algunos pronunciamientos, debe quedar claro que se trata de un indicador (no determinante), y que **no es el único**, pues hay otros factores que pueden confirmar esa habitualidad, tales como el reconocimiento expreso o tácito del propio sujeto afectado (**TSJ Asturias cont-adm 25-2-19, EDJ 522529**).

El montante de los ingresos no determina nunca la inclusión o exclusión en el RETA, no cabiendo la baja en el RETA por pérdidas o por tener ingresos inferiores al SMI, siendo la superación del SMI anual en la retribución puede ser un indicador adecuado de habitualidad pero nada impide la **valoración global y circunstanciada**, sin necesidad de estar ligado a la fuerza probatoria exclusiva y determinante o excluyente del solitario dato retributivo. El **criterio retributivo** tiene sentido y utilidad cuando se dispone el **alta de oficio** respecto de quien no está dado de alta en el sistema en régimen alguno y donde la carga de la prueba la tiene la Administración actuante que podrá considerar indicador relevante el nivel de ingresos. En cambio, tal criterio retributivo no es preciso cuando el propio sujeto afectado de forma expresa cuenta con **alta voluntaria** y conforme en otro régimen distinto, como es el RGSS, lo que encierra su admisión de que su labor es estable y habitual, y merecedora de protección social -ello sin perjuicio de que tal alta en el RGSS no sea la procedente, sino como es el caso, en el RETA-.

En suma, la superación del umbral del SMI

percibido en el año natural es un indicador de habitualidad pero es irrelevante cuando la actividad desarrollada con ese carácter consta por actos propios concluyentes y por activa intervención ofreciendo sus servicios en el mercado (**TSJ Madrid cont-adm 30-5-18, EDJ 539278**).



2. Subsidio de desempleo para mayores de 52 años

Se reduce la edad de los beneficiarios del subsidio de desempleo para mayores de 55 años a mayores de 52, que se extiende hasta la edad ordinaria de acceso a la pensión de jubilación, incrementándose la base de la cotización que durante su percepción ingresa la entidad gestora.

LGSS art.274.4, 275.2, 276.3, 277.3 y 4, 278.1y 280 redacc RDL 8/2019 art.1 y disp.final.6^A.2, BOE 12-3-19

El subsidio que estaba previsto para **mayores de 55 años**, cuando nazcan o se reanuden desde el 13-3-2019, así como a los que en dicha fecha se estén percibiendo, se prevé para los trabajadores mayores de 52 años, que reúnan los mismos requisitos, sustituyendo la edad de 55 años por la de 52 en toda la regulación de este subsidio, en las condiciones siguientes:

1. Si en la fecha en que se encuentren en alguno de los supuestos previstos para poder acceder a este subsidio, los trabajadores no hubieran cumplido la edad de 52 años, pero, desde dicha fecha, permanecieran inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo en los servicios públicos de empleo, pueden solicitar el subsidio cuando cumplan esa edad. A estos efectos, se entiende cumplido el requisito de inscripción ininterrumpida cuando cada una de las posibles interrupciones haya tenido una duración inferior a 90 días, no computándose los períodos que correspondan a la realización de activi-

dad por cuenta propia o ajena. En este último caso, el trabajador no puede acceder al subsidio cuando el cese en el último trabajo fuera voluntario.

2. Se ha eliminado del articulado el requisito, que ya fue declarado nulo por el **TCo 61/2018**, que tenía en cuenta las **rentas de la unidad familiar**, por lo que para el acceso a este subsidio, únicamente se tienen en cuenta las rentas imputables al propio solicitante del subsidio.

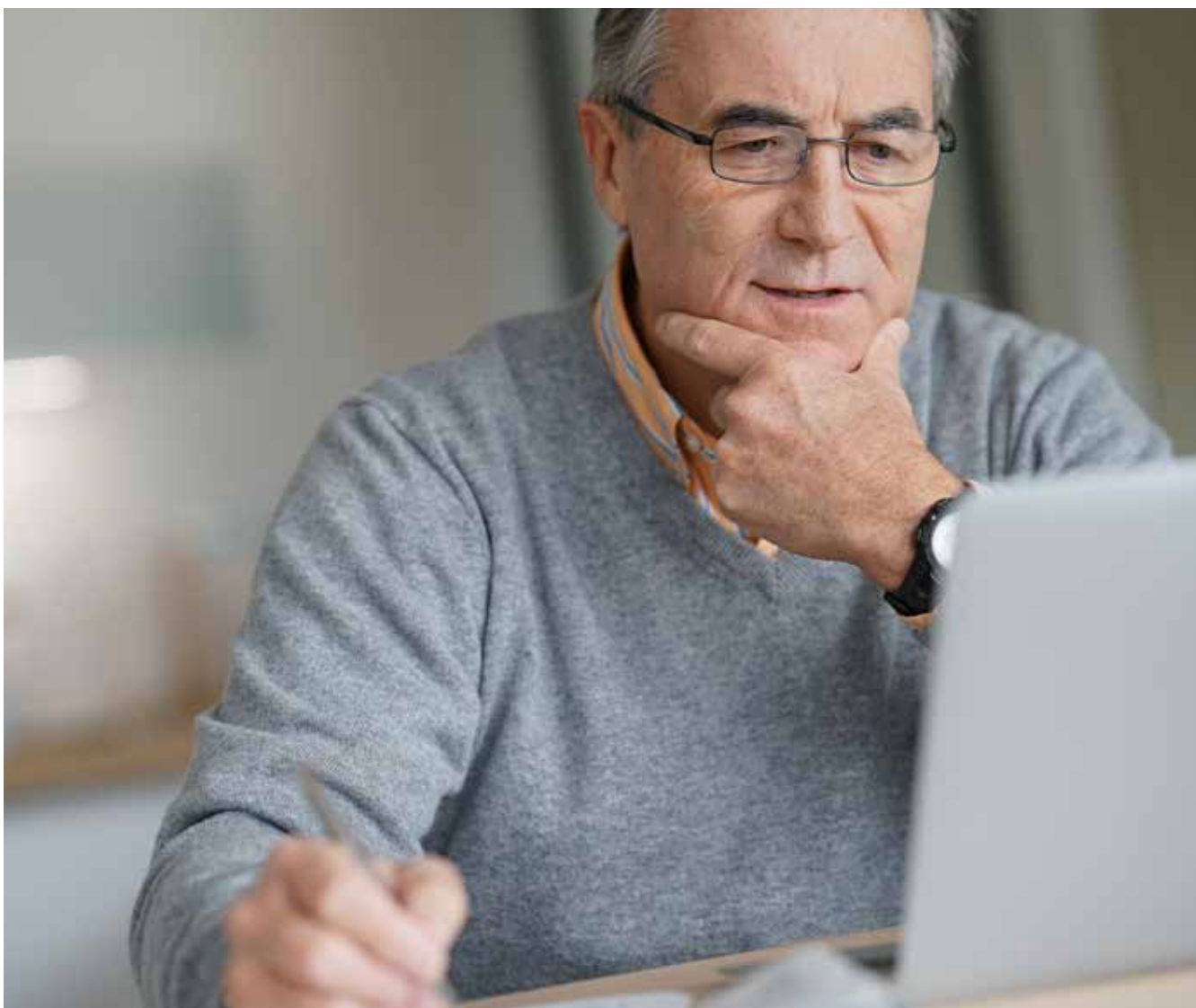
3. Se modifica también la **duración** del subsidio, ya que antes se podía extender hasta la edad que el trabajador pudiera acceder a la pensión contributiva de jubilación en cualquiera de sus modalidades; y, sin embargo, es hasta que alcance la **edad ordinaria** que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación.

4. Se mantiene durante la percepción del subsidio la **cotización** a cargo de la entidad gestora por la contingencia de jubilación. Si bien, antes dicha cotización se tenía en cuenta para el cálculo de la base reguladora de la pensión de **jubilación** y su porcentaje, y desde la modificación tiene efecto, también para el cálculo de la base reguladora y su porcentaje pero para cualquiera de sus modalidades, así como para completar el tiempo necesario para el acceso a la jubilación anticipada.

Asimismo, para llevar a cabo dicha cotización, ya no se toma como **base de cotización** el tope mínimo vigente, sino el 125% del citado tope mínimo.

Esto también es aplicable al fijo discontinuo receptor del subsidio para mayores de 52 años. Este incremento de la base de cotización es aplicable a los beneficiarios que a 1-4-2019 estén percibiendo el subsidio de desempleo y a los que, a partir de la misma, lo obtengan o reanuden.

Su **cuantía** se mantiene en el 80% del IPREM vigente en cada momento. Si bien, en caso de **trabajo a tiempo parcial**, este subsidio deja de percibirse en proporción a las horas previamente trabajadas.



3. Despido colectivo por extinción de contratos por obra o servicio

La finalización anticipada de los contratos por obra y servicio por disminución del volumen de trabajo debe tramitarse por los cauces del procedimiento previsto para el despido colectivo cuando las extinciones superan los umbrales previstos para este.

TS 4-4-19, EDJ 578200

Una empresa procede a la extinción de 110 contratos de obra al amparo de una **cláusula del convenio colectivo** aplicable que establece la posibilidad de extinguir los contratos de obra o servicio en aquellos supuestos en que por **disminución real del volumen** de la obra o servicio contratado resulte innecesario el número de trabajadores contratados para la ejecución.

La cuestión consiste en determinar si es posible llevar a cabo estas extinciones de contratos para obra o servicio sin seguir el procedimiento establecido para el despido colectivo. Es decir, si estas extinciones **son o no computables** a efectos de configurar un despido colectivo de hecho.

El convenio colectivo **no puede regular** la extinción de los contratos por obra o servicio determinado por causa de disminución o reducción del volumen de la contrata, al margen de lo dispuesto en el ET, ya que tal situación tiene encaje en lo previsto para el despido objetivo por causas ETOP o para el despido colectivo (**ET art.51 o 52 c**).

Y la conclusión es que nos encontramos ante un **despido colectivo de facto**, pues en el cómputo para la determinación de los umbrales a que se refiere el **ET art.51** están incluidos los contratos temporales concertados para la ejecución de una contrata que **finalizan antes de la fecha prevista** o determinada por reducción de su volumen por la empresa comitente, estando excluidos solamente aquellas extinciones que se producen por motivos inherentes a la persona del trabajador y las que se produzcan por cumplimiento del término.

4. Opción por la indemnización en el acto del juicio por el FOGASA

El FOGASA puede optar en el acto del juicio por la indemnización, para el caso de una posible declaración de improcedencia de los despidos derivados del cierre de una empresa en caso de concurso de acreedores, declaración de insolvencia o desaparición de la misma que hace imposible la readmisión, y siempre y cuando la empresa no haya comparecido en juicio y fuese la titular de la opción.

TS 5-3-19, EDJ 536738

Como consecuencia de la declaración de concurso en una empresa, se producen dos despidos objetivos como consecuencia de su cierre de la empresa. Los trabajadores reclaman los salarios comprendidos entre el cierre y cese de aquéllos y la fecha de la sentencia de instancia. La empresa no asistió a juicio, pero sí lo hizo el FOGASA, que **opta por la indemnización** como responsable subsidiario de las prestaciones de garantía salarial al ser insolvente la empresa.

En el acto de juicio, la parte titular de la opción entre readmisión o indemnización puede anticipar su opción, para el caso de declaración de improcedencia, mediante expresa manifestación en tal sentido. La cuestión consiste en determinar si el FOGASA está legitimado para hacerlo.

El **FOGASA** puede ejercitar el derecho de opción a la indemnización con efectos plenos en aquellos casos en los que concurran, **simultáneamente**, las siguientes **circunstancias**:

- 1) Que la empresa no haya comparecido en el acto del juicio.
- 2) Que se trate de empresas incursas en procedimientos concursales, declaradas insolventes o desaparecidas, siempre que conste que la empresa ha cerrado sus actividades, siendo, en consecuencia, imposible o de difícil realización la readmisión.
- 3) Que se trate de un supuesto en el que el titular de la opción fuese el empresario, pues no se puede sustituir el derecho de opción de quien no lo tiene.
- 4) Que el FOGASA haya comparecido en el procedimiento en el momento de efectuar la opción.

El hecho de que el FOGASA pueda instar que se señale la indemnización pertinente, que va de suyo, al haber desaparecido, en efecto, toda posibilidad real y efectiva de readmisión, la cual, de haberla propuesto, supondría un ejercicio de absoluta incongruencia con la realidad.

5. Aplicación de la normativa sobre jubilación contributiva vigente a 31-12-2012

Prórroga de la aplicación de la normativa anterior al 31-12-2012 durante 2020

LGSS disp.trans.4ª.5 redacc RDL 18/2019 disp.-final.1ª, BOE 30-12-19

Las fechas de los supuestos en los que es de aplicación la normativa sobre jubilación contributiva vigente a 31-12-2012 se adapta al 2020, de manera que pueden acceder a la jubilación contributiva según dicha normativa, los beneficiarios de las **pensiones** de jubilación que se causen **antes de 1-1-2021**, con relación laboral suspendida o extinguida como consecuencia de decisiones adoptadas en expedientes de regulación de empleo, o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito, acuerdos colectivos de empresa, así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados, suscritos o declarados con anterioridad a 1-1-2013, siempre que la **extinción o suspensión** de la relación laboral se produzca con anterioridad a 1-1-2021.



6. Adaptación de la jornada y conciliación de la vida familiar y laboral

Posibilidad de diversas medidas de adaptación de la jornada de trabajo para la conciliación de la vida familiar y laboral, establecidas mediante la negociación colectiva o, en su defecto, mediante la negociación personal del empresario y de la persona trabajadora.

ET art.34.8 y 37.7 redacc RDL 6/2019 art.2.8 y 9, BOE 7-3-19

Para los supuestos que se produzcan a partir del 8-3-2019, la posibilidad de **adaptación** de la jornada para facilitar la **conciliación** de la vida familiar y laboral se recoge de forma más amplia, de manera que no solo es posible solicitar la adaptación, a esos efectos de la duración y distribución de la jornada de trabajo, sino también en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia. Se requiere que dichas adaptaciones sean **razonables y proporcionadas** en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

Se establece, asimismo, el **límite de tiempo** para solicitar dichas adaptaciones, pudiendo solicitarse hasta que los hijos o hijas cumplan 12 años.

Como ya se establecía, es en la **negociación colectiva** donde se deben pactar los términos de su ejercicio, recogándose, de manera específica, que han de

acomodarse a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. También que, en su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abre un proceso de **negociación con la persona** trabajadora durante un periodo máximo de 30 días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, ha de comunicar la aceptación de la petición, plantear una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestar la negativa a su ejercicio, indicando las razones objetivas en las que se sustenta la decisión.

La persona trabajadora tiene derecho a **solicitar el regreso** a su jornada o modalidad contractual anterior una vez concluido el periodo acordado o cuando el cambio de las circunstancias así lo justifique, aun cuando no hubiese transcurrido el periodo previsto.

Las **discrepancias** surgidas entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora han de ser resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido para el ejercicio de los derechos de conciliación (**nº 4897** Memento Social 2019).

Las normas sobre la **concreción horaria** sustituyen el denominado permiso de lactancia por cuidado del lactante.

7. Modificaciones en la regulación de la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento

A partir del 1-4-2019 el período de suspensión por nacimiento, comprendiendo tanto el parto como el cuidado de menor de 12 años, es de 16 semanas para cada progenitor, si bien su aplicación es paulatina alcanzándose dicha duración a partir del 1-1-2021.

ET art.48.4 y disp.trans.13^a redacc RDL 6/2019 art.2.12, 18 y disp.final.2^a, BOE 7-3-19

LGSS rúbrica tit.II, cap. VI redacc RDL 6/2019 art.4.2, BOE 7-3-19

RDL 8/2019 disp.trans.3^a, BOE 12-3-19

Las prestaciones por maternidad y paternidad viene a ser sustituidas por una **nueva prestación** denominada prestación por nacimiento y cuidado del menor.

La duración de la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento para la **madre biológica** continúa siendo de 16 semanas, manteniéndose la obligatoriedad de disfrutar las 6 semanas inmediatamente posteriores al parto a jornada completa, para asegurar la protección de la salud de la madre.

Se incorpora la suspensión del contrato de trabajo del **progenitor distinto** de la madre biológica durante 16 semanas, de las cuales son obligatorias las 6 semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, a jornada completa, para el cumplimiento de los deberes de cuidado del cónyuge y descendientes (**CC art.68**). En el supuesto de **discapacidad** del hijo o hija, la suspensión del contrato tiene una duración adicional de 2 semanas, una para cada uno de los progenitores.

Se mantiene, en los casos de **parto prematuro** o por cualquier causa en los que el neonato deba permanecer **hospitalizado** a continuación del parto, la posibilidad de **posponer**, salvo la 6 semanas obligatorias para la madre biológica, el período de suspensión pudiendo computarse, a instancia de la madre biológica o del otro progenitor, a partir de la fecha del alta hospitalaria.

Se mantiene igualmente en los casos de **parto prematuro** con falta de peso y en aquellos otros en que el neonato precise **hospitalización** a continuación del parto, por un periodo superior a 7 días, la ampliación de la suspensión en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de 13 semanas adicionales.

Tampoco se modifica que en caso de **fallecimiento del hijo o hija**, el periodo de suspensión no se reduce, salvo que, una vez finalizadas las 6 semanas de descanso obligatorio, se solicite la reincorporación al puesto de trabajo. Si bien antes se refería exclusivamente a la solicitud de reincorporación de la madre.

En cuanto a la regulación de la **suspensión del contrato de cada uno de los progenitores** por el cuidado de menor, una vez transcurridas las primeras 6 semanas inmediatamente posteriores al parto, se establece que:

1. Se pueden distribuir, a voluntad de los progenitores, en períodos semanales a disfrutar de forma acumulada o interrumpida y ejercitarse desde la finalización de la suspensión obligatoria posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla 12 meses.
2. La madre biológica puede anticipar su ejercicio hasta 4 semanas antes de la fecha previsible del parto.
3. El disfrute de cada período semanal o, en su caso, de la acumulación de dichos períodos, debe comunicarse a la empresa con una antelación mínima de 15 días.
4. Es un derecho individual de la persona trabajadora sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor.
5. Puede disfrutarse en régimen de jornada completa o de jornada parcial, previo acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora. La persona trabajadora debe comunicar a la empresa, con una antelación mínima de 15 días, el ejercicio de este derecho.
6. Cuando los dos progenitores que ejerzan este derecho trabajen para la misma empresa, la dirección empresarial puede limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito.

Aplicación paulatina de la nueva regulación:

1. El período de suspensión de la **madre biológica** es aplicable desde el 1-4-2019;
2. El período de suspensión del **otro progenitor** es de

aplicación progresiva:

- desde el 1-4-2019 es de 8 semanas, de las que 2 deben disfrutarse de forma ininterrumpida después del parto; si bien la madre biológica puede ceder al otro progenitor hasta 4 semanas de su descanso no obligatorio;
- desde el 1-1-2020 es de 12 semanas, de las que las 4 primeras deben disfrutarse de forma ininterrumpida después del parto; si bien la madre biológica puede ceder al otro progenitor hasta 2 semanas de su descanso no obligatorio;
- desde el 1-1-2021 es de 16 semanas, de las que las 6 primeras deben disfrutarse de forma ininterrumpida después del parto.

En tanto no se produzca la total equiparación en los periodos de suspensión de ambos progenitores, y en el periodo de **aplicación paulatina**, el nuevo sistema se aplica con las siguientes **particularidades**:

- a) En caso de **fallecimiento de la madre biológica**, con independencia de que ésta realizara o no algún trabajo, el otro progenitor tiene derecho a la totalidad de 16 semanas de suspensión previstas para la madre biológica.
- b) En el caso de nacimiento, el otro progenitor puede seguir haciendo uso del periodo de suspensión inicialmente cedido por la madre biológica aunque, en el momento previsto para la reincorporación de la **madre** al trabajo, ésta se encuentre en situación de **incapacidad temporal**.
- c) En el caso de que un **progenitor no tuviese derecho** a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulen dicha actividad, el otro progenitor tiene derecho a suspender su contrato de trabajo por la totalidad de 16 semanas, sin que le sea aplicable ninguna limitación del régimen transitorio.

Desde el **8-3-2019 al 31-3-2019**, sigue siendo de aplicación el régimen jurídico de la prestación de **paternidad** anterior.

8. Nulidad de despido de trabajador con cáncer por considerarse enfermedad de larga duración

Se declara nulo un despido cuando que existen indicios de haber sido tratado desfavorablemente una trabajadora por razón de una enfermedad de larga duración como es el cáncer, sin haber sido desvirtuados por la empresa que no ha logrado justificar la causa objetiva del despido. Asimismo, la discapacidad derivada de una enfermedad netamente femenina constituye factor discriminatorio por la patología y además con perspectiva de género.

TSJ Cantabria 18-1-19, EDJ 502234

Los hechos de la sentencia referenciada se centran en el despido por disminución continuada de su actividad laboral, de una trabajadora tras comunicar a la empresa que estaba de baja por cáncer de útero.

Al respecto, hay que tener en cuenta que el Derecho Europeo no prohíbe la discriminación por **motivos de enfermedad** en cuanto tal. Si bien esta no entra dentro de los motivos de discriminación, ello no obsta a que la enfermedad que comporte una **discapacidad a largo plazo**, esté ya incluida como discapacidad y por tanto protegida por la **Dir 2000/78/CE**. Así, si una enfermedad curable o incurable acarrea una **limitación** que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación es de larga duración, tal enfermedad puede estar incluida en el concepto de discapacidad.

Entre los indicios que permiten considerar que una **limitación es duradera** figuran, en particular, el que, en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona.

En el supuesto presente, no estamos ante una mera enfermedad sino ante una discapacidad, ya que el cáncer de útero ocasiona una limitación duradera, al tratarse de un proceso morbosos que no presenta una perspectiva bien delimitada de finalización a corto plazo; muy al contrario, es muy posible que su **tratamiento** conlleve cirugía, radiación o tratamiento con quimioterapia, opciones terapéuticas que se prolongarán en el tiempo e **impedirá la participación** plena y efectiva de la trabajadora en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. Por otro lado, no se puede obviar que estamos ante una **patología netamente femenina**, lo que impone enjuiciar la cuestión desde una perspectiva de género.

Los indicios aportados por la trabajadora de estar siendo **tratada desfavorablemente** por razón de una **enfermedad de larga duración**, como es el cáncer, no han sido desvirtuados por la empresa. Debido a ello, su **despido sin causa objetiva** que lo justifique debe declararse discriminatorio y, por ende, nulo.

9. Constitucionalidad del régimen legal de recursos contra los decretos de los letrados de la administración de justicia

Es inconstitucional y nula la previsión legal que determina la ausencia de recurso para impugnar el decreto de los letrados de la administración de justicia cuando se reclaman honorarios de abogados y procuradores por indebidos. En tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente a este decreto es el de revisión.

TCo 14-3-19, EDJ 522747

Se plantea cuestión de inconstitucionalidad frente a la previsión legal que impide recurrir el decreto del letrado de la administración de justicia que resuelve el procedimiento de **jura de cuentas** en caso de impugnación de honorarios por indebidos (**LEC art.34.2 y 35.2**).

La **duda de constitucionalidad** que se plantea afecta al régimen legal de recursos contra los señalados decretos de los letrados de la administración de justicia, en la medida en que su aplicación pueda eventualmente impedir que las decisiones de aquellos letrados sean revisadas por los jueces y tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional.

El Tribunal Constitucional **resuelve** que la exclusión de recurso frente al decreto del letrado de la administración de justicia en las reclamaciones de honorarios de abogados es incompatible con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (**Const. art.24.1**). En consecuencia, declara inconstitucional y nulo tal previsión legal (**LEC art.34.2 y**

35.2), precisando que en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente a este decreto es el de revisión de la **LEC art.454 bis**.



10. Emplazamiento a la empresa demandada a través de correo electrónico

La primera citación de la parte demandada aún no personada no procede ser efectuada por un medio electrónico, telemático o semejante sino que debe ser efectuada por correo certificado con acuse de recibo al domicilio designado por la actora, con independencia de que, una vez ya personada, esta quede obligada al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la administración de justicia.

TCo 8-4-19

En el procedimiento judicial incoado por la trabajadora para **impugnar** una **sanción** de empleo y sueldo impuesta por la empresa, no es citada por el Juzgado en su domicilio social, el cual aparecía reflejado en la demanda, sino en su dirección de correo electrónica habilitada. La empresa no retira la citación recibida de la dirección electrónica lo que da lugar a que los actos de conciliación y juicio se celebren sin su conocimiento ni su comparecencia, siendo estimada en sentencia la demanda de la trabajadora al ser tenida la empresa por confesa y al no haber podido probar los hechos determinantes de la sanción. Tras promover incidente de **nulidad de actuaciones** y ser este desestimado por el Juzgado, la empresa recurre en amparo ante el Tribunal Constitucional alegando la vulneración de su derecho a la **tutela judicial efectiva sin indefensión** (Const art.24.1).

El Tribunal Constitucional señala el especial deber del órgano judicial de garantizar la efectividad de los **actos de comunicación procesal**, dada su vinculación con el derecho fundamental anteriormente indicado. En particular, el emplazamiento, citación o notificación a quien ha de ser o puede ser parte en el procedimiento, pues en tal caso el acto de comunicación es el necesario instrumento que facilita la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados. De tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el derecho de defensa. A tal fin, se reconoce un **régimen jurídico** sui generis respecto de la primera citación o emplazamiento del demandado, en virtud del cual no se prevé su comunicación por medios telemáticos sino por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio indicado en el escrito de demanda, sin perjuicio de la utilización de medios tecnológicos cuando el demandado a está personado.

En **consecuencia**, en el caso analizado se estima el recurso de amparo y se declara la retroacción de las actuaciones hasta una nueva citación para los actos de conciliación y juicio.

11. Igualdad de remuneración por razón de sexo

Regulación de qué se considera trabajo de igual valor y obligación de llevar un registro de los salarios.

ET art.9.3 y 28 redacc RDL 6/2019 art.2.1 y 7, BOE 7-3-19

Ya se recogía que el empresario está obligado a pagar por la prestación de un **trabajo de igual valor** la misma retribución. A estos efectos, se incorpora, desde el 8-3-2019, lo que se considera trabajo de igual valor que otro, que tiene lugar cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes. Para su control, el empresario está obligado a llevar un **registro con los valores medios de los salarios**, los complementos salariales y las percepciones

extrasalariales de su plantilla, desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor. Las personas trabajadoras tienen derecho a acceder, a través de la representación legal de los trabajadores en la empresa, al registro salarial de su empresa.

Cuando en una empresa con al menos 50 trabajadores, el **promedio** de las retribuciones a los trabajadores de un sexo sea **superior** a los del otro en un 25% o más, tomando el conjunto de la masa salarial o la media de las percepciones satisfechas, el empresario debe incluir en el Registro salarial una justificación de que dicha diferencia responde a motivos no relacionados con el sexo de las personas trabajadoras.

En caso de **nulidad por discriminación salarial** por razón de sexo, el trabajador tiene derecho a la retribución correspondiente al trabajo igual o de igual valor.



12. Convenios especiales de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia

Las cuotas de los convenios especiales de los cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia serán abonadas, a partir del 1-4-2019 por el IMSERSO.

LGSS disp.adic.14^a y disp.trans.31^a redacc RDL 6/2019 art.4.12, BOE 7-3-19
RDL 8/2019 disp.final.2^a.3, BOE 12-3-19

A partir del 1-4-2019, los convenios especiales de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia, se registrarán íntegramente por lo dispuesto en su regulación (**RD 615/2007**). Estos convenios especiales surten **efectos** desde la fecha de reconocimiento de la prestación económica (regulada en la L 39/2006 art.18), siempre que se solicite dentro de los 90 días naturales siguientes a esa fecha. Transcurrido dicho plazo, surtirán efectos desde la fecha en que se haya solicitado su suscripción.

Las **cuotas** a la Seguridad Social dejan de ser a cargo exclusivamente del suscriptor del mismo, siendo abonadas directamente por el IMSERSO a la TGSS.

Los convenios especiales en el Sistema de la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia, que se mantengan a 8-3-2019, se entienden **subsistentes** y se rigen íntegramente por lo dispuesto en el **RDL 6/2019**, quedando la cuota a abonar a cargo de la Administración General del Estado, a partir del 1-4-2019.

Los cuidadores no profesionales que acrediten que las personas en situación de dependencia por ellos atendidas eran **beneficiarias de la prestación económica** de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (**L 39/2006 art.18**), con anterioridad al 1-4-2019, pueden solicitar la suscripción de este convenio especial con efectos desde esa fecha, siempre que formulen su solicitud dentro de los 90 días naturales siguientes a la misma. Transcurrido dicho plazo, los efectos tendrán lugar desde la fecha en que se haya solicitado su suscripción.

13. Eventos comerciales especiales fuera de la jornada



Las horas empleadas por los trabajadores en eventos comerciales especiales tienen la consideración de jornada laboral, por lo que debe respetarse el descanso de 12 horas entre jornadas que debe empezar a contar una vez finalizado el evento en cuestión.

TS 19-3-19, EDJ 567212

Una empresa desarrolla habitualmente y fuera de la jornada laboral eventos comerciales con clientes, cuya asistencia para el personal comercial es de carácter voluntario. La sentencia analiza la **naturaleza del tiempo** destinado a tales actividades y lo considera tiempo de trabajo apoyándose en los siguientes **argumentos**:

1. El propio **convenio colectivo** de aplicación ubica la regulación de estos eventos dentro del capítulo dedicado al tiempo de trabajo y más en concreto bajo la rúbrica jornada de trabajo lo que hace deducir que

los propios negociadores configuraron estas actividades del personal comercial como tal tiempo de trabajo (CCol Altadis, SA art.31.B.1 b).

2. Tanto la **jurisprudencia** del TS como la normativa y jurisprudencia comunitaria consideran como tiempo de trabajo aquel en el que el trabajador está a disposición del empresario, sin que deba tenerse en cuenta la intensidad de la actividad desempeñada (**TS 20-6-17, EDJ 133520; Dir 2003/88/CE; TJUE 1-12-05, C-14/04**).

3. Tratándose, sin ninguna duda, de tiempo de trabajo ha de regirse por los **límites** establecidos en el **ET art.34.3**, lo que implica no solo considerar estas horas como parte de la jornada laboral, sino respetar el descanso de 12 horas entre jornadas que debe empezar a contar una vez finalizado el evento en cuestión.

14. Ausencia de discriminación en la aplicación del principio de proporcionalidad en el trabajo a tiempo parcial

Debe garantizarse la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres, en la aplicación proporcional de los derechos de los trabajadores a tiempo parcial.

ET art.12.4.d redacc RDL 6/2019 art.2. Cuatro, BOE 7-3-19

Desde el 8-3-2019, cuando en atención a su naturaleza, los derechos de las personas trabajadoras a tiempo parcial sean reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado, debe garantizarse en todo caso la ausencia de discriminación , tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres.



15. Mejora de la situación de orfandad derivada de violencia contra la mujer

Se crea una prestación de orfandad para hijos de víctimas de violencia contra la mujer que no cumplan los requisitos de cotización previa y se eleva el incremento previsto en caso de orfandad absoluta del beneficiario de la pensión de orfandad.

LGSS art.224.1, 225.1, 228 párr.2º, 233.3 redacc L 3/2019 art.1º uno a seis, BOE 2-3-2019

RDLeg 670/1997 art.42.9 redacc L 3/2019 art.2º, BOE 2-3-2019

Con entrada en vigor el 2-3-2019, se crea una nueva prestación de orfandad para hijos de víctimas de violencia contra la mujer que no cumplan los requisitos de cotización previa, con las siguientes **especialidades**:

1. El **beneficiario de la prestación** debe ser hijo de causante víctima de violencia contra la mujer que se halle en circunstancias equiparables a una orfandad absoluta y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a una pensión de orfandad.

2. La **cuantía de la prestación** es el 70% de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante, siempre que los rendimientos de la unidad familiar de convivencia, incluidas las personas huérfanas, dividido por el número de miembros que la componen, no superen en cómputo anual el 75% del SMI, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias. Si hay **más de un beneficiario** de esta prestación, el importe conjunto de las mismas

puede elevarse hasta el 118% de la base reguladora, no pudiendo ser inferior al mínimo equivalente a la pensión de viudedad con cargas familiares.

La **pensión** o **prestación** de orfandad es **compatible** con la obtención de rentas del trabajo o pensión de viudedad por parte del que sea o haya sido cónyuge del causante; y también con la obtención de rentas del trabajo por el huérfano. La pensión de orfandad con causa en el fallecimiento como consecuencia de violencia contra la mujer es compatible con otra pensión de orfandad de cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social.

El beneficiario de la **pensión** de orfandad causada por víctima de violencia contra la mujer tiene derecho al **incremento** previsto para la **orfandad absoluta**, que debe alcanzar en ese caso el 70% de la base reguladora, siempre que los rendimientos de la unidad familiar de convivencia, incluidas las personas huérfanas, dividido por el número de miembros que la componen, no superen en cómputo anual el 75% del SMI vigente, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias. Si hay **más de un beneficiario** de esta pensión, el importe conjunto de las mismas puede elevarse hasta el 118% de la base reguladora, no pudiendo ser inferior al mínimo equivalente a la pensión de viudedad con cargas familiares.

Este mismo incremento se incorpora a beneficiarios de esta pensión de orfandad en caso de **funcionarios**, en la Ley de Clases Pasivas del Estado.

