

Pérez-Llorca

Newsletter  
**Laboral,  
compensación  
y beneficios**

---

FEBRERO 2024



# Índice

---

## ARTÍCULO DOCTRINAL

La reforma laboral permanente: próximos episodios /3

## NOVEDADES LEGISLATIVAS

Reforma Constitucional /7

Salario Mínimo interprofesional 2024 /7

Convenio multilateral iberoamericano de seguridad social. Colombia /7

## NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Las empresas deberán llevar a cabo “ajustes razonables” antes de extinguir el contrato del trabajador en situación de incapacidad permanente total /8

Accidente de trabajo: la responsabilidad del empresario titular del centro de trabajo y el deber de información /10

La Audiencia Nacional aclara algunas dudas para la aplicación de las modificaciones introducidas en materia de permisos retribuidos /13

Los pactos de no competencia y la mirada cada vez más restrictiva de los tribunales /17

## La reforma laboral permanente: próximos episodios

Yolanda Valdeolivas García | Of Counsel de Laboral, compensación y beneficios

### 1. Consideraciones generales

El escenario de la ordenación laboral viene estando tensionado desde hace meses por el anuncio de numerosas reformas legales, algunas ya aprobadas de las que se han ido dando cumplida cuenta aquí o en Notas jurídicas específicas y otras por aprobar en plazos que se prevén breves. De diferente contenido y alcance, muchas de aquellas reformas retoman aspectos que quedaron en suspenso o decayeron con la convocatoria electoral o incluso que se redirigieron al marco del diálogo social bipartito, por su profundo calado y por la búsqueda de un deseable acuerdo de los agentes sociales capaz de dotar de legitimidad y realismo a algunas de las cuestiones que formaban parte del pacto del Gobierno de coalición. No obstante, algunas de ellas retornan ahora a un mayor protagonismo e impulso del Ministerio de Trabajo y Economía Social, provocando una llamativa aceleración de su tramitación y sometiendo a las mesas de diálogo social abiertas con el Gobierno a un ritmo no esperable hace apenas unas semanas.

Entre esas cuestiones objeto de reforma, aun sin textos conocidos, se halla todo lo relativo a la **reducción de la jornada laboral** durante los años 2024 y 2025, sobre la que se han escuchado declaraciones institucionales para su efectiva implantación antes de finales de este año, aun sin esperar a los resultados del proceso abierto al efecto entre los interlocutores sociales, cuyas expectativas de avances y acuerdos equilibrados se ven seriamente frustrados, y la conveniencia de su sectorialización, destacada por todos los implicados. Es probable que la reducción de la jornada deba ser objeto de debate y aun de propuestas legales al respecto, pero tampoco cabe dudar acerca de la necesidad de enmarcar esta materia dentro de un tratamiento integral del tiempo de trabajo ni cabe desconocer el papel principal de la negociación colectiva, frecuentemente superadora de los mínimos legales en nuestro mercado de trabajo. En efecto, aquella reducción no puede segmentarse o independizarse de la regulación relativa a la jornada en sus distintos periodos de cómputo (diario, semanal, anual), de los descansos y permisos, de las horas extraordinarias, de las potencialidades legales de la distribución irregular de la jornada anual, del trabajo a turnos y nocturno, del trabajo a tiempo parcial o, en fin, de las posibilidades de adaptación y reducción de la jornada por necesidades de conciliación y corresponsabilidad. Por no aludir a la ineludible incorporación a este debate de variables tan prioritarias en este mismo ámbito como las relativas al impacto de esta ordenación sobre la productividad y al correlativo tratamiento del absentismo laboral, siempre situadas en la agenda pero todavía sin un abordaje con el rigor, sistematicidad y responsabilidad exigibles.

En relación, a su vez, con el tiempo de trabajo, se anticipa igualmente una reforma del **registro horario** que el Gobierno ha propuesto a patronal y sindicatos y del que no se conocen textos oficiales, a cuyo tenor se endurecen las obligaciones empresariales reconduciendo el control sobre el inicio y finalización de la jornada diaria mediante una modalidad específica de registro que garantice su fiabilidad, trazabilidad y no manipulación. A estos fines, se propone un modelo de registro telemático accesible en remoto para la Inspección de Trabajo y Seguridad Social e inicialmente obligatorio solo para las empresas de más de cincuenta trabajadores, añadiendo, para reforzar su cumplimiento, sanciones impuestas por cada trabajador, y no por empresa, y presumiendo tiempo de trabajo todo cuanto no esté debidamente registrado.

En idéntico marco de urgencia se introduce la reforma sobre el **despido objetivo del trabajador declarado en situación de incapacidad permanente** para el trabajo, fruto de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero de 2024, que es objeto de posterior y más amplio análisis en el apartado de comentarios jurisprudenciales de esta misma Newsletter. Dicha resolución, que declara contraria al derecho europeo la norma interna que permite a las empresas extinguir de forma automática el contrato de quien se halla en tal circunstancia, obliga ahora a aquellas a hacer ajustes razonables y necesarios para garantizar el mantenimiento del empleo de este personal en otro puesto de

trabajo, debiendo acreditar en caso contrario su imposibilidad. A este imperativo del tribunal europeo se ofrece respuesta normativa interna con una solución que el proyecto de texto legal que se conoce mantiene en un sensible espacio de inseguridad jurídica y que extiende a contingencias (incapacidad permanente absoluta y gran invalidez) incompatibles por su propia naturaleza con la prestación de trabajo.

Sigue pendiente también el comprometido desarrollo reglamentario contemplado en el artículo 15 de la Ley 4/2023, sobre **igualdad y no discriminación de las personas LGTBI**, que prevé obligaciones para las empresas de más de cincuenta trabajadores y cuya entrada en vigor se produce a partir del próximo 2 de marzo, transcurridos los doce meses desde la vigencia de dicha Ley. Se alude al deber de adoptar un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de aquellas personas, que incluye un protocolo para la atención del acoso o la violencia contra las mismas. Medidas que deben ser pactadas a través de la negociación colectiva y acordadas con la representación legal de los trabajadores, añadiéndose textualmente que su contenido y alcance se desarrollarán en norma reglamentaria. Esa todavía falta de desarrollo no parece que alcance a negar la eficacia inmediata de la norma legal y la exigibilidad de su cumplimiento, pero es evidente que genera muchas incertidumbres acerca de su cabal cumplimiento, sin vislumbrarse tampoco ningún tipo de moratoria sobre su efectiva aplicación.

Por su parte, aunque ya ha entrado en vigor la obligación de cotizar por los becarios en prácticas formativas no remuneradas (ya venían cotizando las prácticas no laborales remuneradas) desde 1 de enero de 2024, sigue pendiente de aprobación, que se espera también en breve, el **Estatuto del Becario**, para regular esa oportunidad de los estudiantes de adquirir su primera experiencia “laboral” a los fines de favorecer su futura empleabilidad. Dicha norma, pactada con los sindicatos tras largas discusiones en la mesa de diálogo social y con abierta oposición de las universidades, tenía comprometida su aprobación antes de octubre de 2023, pero se produjeron diversas modificaciones durante su discusión que retrasaron su publicación. Incorporará nuevas obligaciones empresariales en este ámbito (reconocimiento de vacaciones y abono de gastos de desplazamiento si la práctica no se remunera, límite de horas y de horarios, así como del número de becarios, causas de interrupción de su duración, deberes de información, alta en la Seguridad Social, entre otras) con las que se pretende evitar la figura del falso becario, reforzando igualmente los controles fiscalizadores y sancionadores de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Una vez derogado el Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, que ya comentamos en Nota jurídica, consecuencia de su no convalidación parlamentaria, se anuncia también la aprobación de los contenidos previstos en aquella norma que parece se tramitarán como proyectos de ley. Se hace referencia, en lo que aquí más importa, a la posibilidad de **acumulación del período de lactancia**, sin necesidad de que su disfrute se condicione a su previsión convencional, así como la **prioridad aplicativa del convenio de ámbito autonómico**, siempre que contenga una regulación más favorable para los trabajadores que el sectorial estatal anterior y todavía vigente, manteniendo este último su aplicación, no obstante, en ciertas materias.

Por lo demás, sin precisarse todavía el momento de inicio de los trámites y presentación de textos, quedan pendientes otras importantes cuestiones que se avanzaban en la agenda reformista, entre las que cabe citar las relativas a la incorporación de un nuevo modelo de participación de los trabajadores en la empresa nada se dice expresamente de reformar el doble canal de representación que, con probabilidad, exige ser profundamente revisado, al cómputo de la representatividad empresarial, a la jubilación anticipada y parcial, con implicaciones sobre el contrato de relevo, a los Acuerdos con las Mutuas en caso de bajas laborales por causa común, en un tema tan complejo como controvertido en el seno de los interlocutores sociales y, en fin, a los contenidos del nuevo Estatuto del Trabajo del siglo XXI, que debiera ser, como ya hemos dicho en estas mismas páginas, el verdadero eje reformador del marco de relaciones laborales desde una perspectiva integral, que evite modificaciones fragmentarias que rompen los equilibrios exigibles en la ordenación del trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, que identifica una hoja de ruta amplia y ambiciosa para los próximos meses, ya están tramitándose como proyectos de ley, con textos publicados en el Boletín del Congreso de los Diputados, sendas normas referidas, de un lado, al Proyecto de Ley Orgánica de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, que se comentó en su momento<sup>1</sup> [enlace a la nota](#); de otro, al Proyecto de Ley para la transposición de la Directiva 2019/1152, de 20 de junio, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea; finalmente, el Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible. Estas dos últimas resultan de particular interés por los nuevos deberes laborales que presuponen para las empresas.

### 2. Derechos de información sobre las condiciones esenciales del contrato de trabajo

Con ocasión de la transposición de la Directiva referida, y con retraso sobre su perceptivo plazo de transposición, el Proyecto de Ley que se menciona pretende dar mayor contenido y previsibilidad al deber de información empresarial sobre las condiciones de trabajo que debe trasladarse al trabajador y que puede resumirse, de forma breve, en las siguientes novedades básicas:

- i) derecho del trabajador a conocer por escrito los aspectos esenciales de la relación laboral y a que sus condiciones de trabajo sean previsibles, que se incluye como derecho básico de los trabajadores
- ii) obligación de que consten por escrito los contratos de trabajo, también los de duración inferior a cuatro semanas, y de informar por escrito al trabajador, en los términos y plazos a determinar en norma reglamentaria, sobre los elementos esenciales de su relación laboral, al inicio y durante el desenvolvimiento de la misma si existen modificaciones
- iii) definición de condición de trabajo previsible
- iv) establecimiento de presunciones (de trabajo indefinido y a tiempo completo) en caso de incumplimiento empresarial relativo al suministro de información y ese carácter de previsibilidad, para evitar el trabajo a demanda, así como en caso de inobservancia de las modificaciones relativas al contrato a tiempo parcial y a la duración del período de prueba que se señalan a continuación
- v) modificaciones sobre el contrato a tiempo parcial, que afectan, primero, al registro de la jornada que debe incluir el horario concreto de su inicio y finalización; segundo, garantizar idéntica protección a estos contratados que la reconocida a quienes trabajan a tiempo completo sobre la previsibilidad de las condiciones de trabajo; tercero, prohibición de unilateralidad empresarial en la conversión de contrato a tiempo completo en parcial y viceversa, asegurando el carácter voluntario de cualquier variación en el número de horas del contrato a tiempo parcial, sin posibilidad de modificación sustancial; cuarto, previsibilidad y transparencia sobre la distribución del tiempo de trabajo y su prestación efectiva, obligando a fijar de antemano el marco temporal de prestación de servicios (días y horas en que resulta exigible la actividad laboral), extensible a las horas complementarias, preavisando con tres días de antelación, inmodificables por convenio, y garantizando a su vez al trabajador su retribución de no cumplirse el período de preaviso establecido para la cancelación de una tarea; y quinto, ampliación a todos los supuestos de responsabilidades familiares previstas en el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores de la posibilidad de renuncia unilateral del trabajador a la realización de horas complementarias
- vi) modificación de la duración del periodo del período de prueba, que no podrá exceder de un mes si el contrato tiene una duración igual o superior a seis meses, reduciéndose en los contratos de duración inferior en la proporción que corresponda
- vii) prohibición de que la empresa obstaculice o impida la prestación de servicios del trabajador para otras empresas, o de que el mismo sufra un trato desfavorable por su pluriempleo

<sup>1</sup> Nota jurídica Pérez-Llorca Proyecto de Ley Orgánica de paridad:  
<https://www.perezllorca.com/actualidad/nota-juridica/proyecto-de-ley-organica-de-paridad/>

- viii) derecho de los trabajadores a solicitar otra forma de empleo que ofrezca previsibilidad y seguridad mayores, debiendo recibir de la empresa respuesta motivada por escrito que tenga en cuenta las necesidades de ambas partes
- ix) tipificación como infracción grave de la falta de información por escrito a la persona trabajadora sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, en los términos y plazos establecidos reglamentariamente, así como de la prohibición o limitación de pluriempleo o trato desfavorable con tal motivo.

### 3. Movilidad sostenible

Se ha iniciado también la tramitación como proyecto de Ley por vía de urgencia de la denominada ley de movilidad sostenible que, en lo que importa a las empresas, modifica el contenido mínimo de los convenios colectivos para incluir a partir de su aprobación un plan de movilidad, cuya elaboración se prevé en un plazo de veinticuatro meses desde la entrada en vigor de la norma y obligatorio para las empresas que cuenten con centros de trabajo de más de 500 trabajadores, o más de 250 por turno. Dicho plan debe negociarse con la representación legal de los trabajadores en la empresa o, en su ausencia, con las comisiones sindicales que ya operan en otros procesos negociales a nivel empresarial. A ello se añade, en centros de trabajo de más de 1.000 trabajadores situados en municipios o áreas metropolitanas de más de 500.000 habitantes, la introducción de medidas que permitan reducir la movilidad de los empleados en las horas punta y la promoción del uso de medios de transporte de bajas o cero emisiones.

Sobre su contenido, se dispone, a título que cabe considerar de recomendación, que dichos planes incluirán soluciones de movilidad sostenible que contemplen, por ejemplo, el impulso de la movilidad activa, el transporte colectivo, la movilidad de cero emisiones, soluciones de movilidad tanto compartida como colaborativa o el teletrabajo cuando sea posible, entre otros. Asimismo, se incluirán medidas relativas a la seguridad y la prevención de accidentes en los desplazamientos al centro de trabajo, que deben quedar registrados. Se tendrá en cuenta no solo a los trabajadores del centro sino también a los visitantes, proveedores y a cualquier otra persona que requiera acceder al centro de trabajo. Para su elaboración, las empresas deberán tener en cuenta el plan de movilidad sostenible de la entidad local en cuyo ámbito territorial se ubique el centro.

Además, se contemplan reglas para el seguimiento de dichos planes acerca del nivel de implantación de las actuaciones y medidas del plan, que se repetirá cada dos años de vigencia del mismo.

### NOVEDADES LEGISLATIVAS

#### Reforma Constitucional

**Protección de las personas con discapacidad.** Reforma del artículo 49 de la Constitución Española, de 15 de febrero de 2024

#### Salario Mínimo interprofesional 2024

**Real Decreto 145/2024, de 6 de febrero.** Fija el salario mínimo interprofesional para 2024.

#### Convenio multilateral iberoamericano de seguridad social. Colombia

**Acuerdo de aplicación** del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, hecho en Lisboa el 11 de septiembre de 2009. Firma por parte de la República de Colombia.

## NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

# Las empresas deberán llevar a cabo “ajustes razonables” antes de extinguir el contrato del trabajador en situación de incapacidad permanente total

Michelle Camerlo Jiménez | Asesora jurídica

› Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera, de 18 de enero de 2024, Asunto C-631/2022

### 1. Antecedentes

El litigio objeto de análisis se desarrolla en torno a un trabajador que venía prestando servicios para la empresa Ca Na Negreta, S.A. desde octubre de 2012, con la categoría de conductor de camión de retirada de residuos. En diciembre de 2016, sufrió un accidente de trabajo, que resultó en una fractura del talón derecho, quedando en situación de incapacidad temporal. Tras recibir el alta médica, el trabajador solicitó a la empresa un puesto adaptado a las secuelas causadas por el accidente. La empresa aceptó y lo reubicó en un puesto de conductor que requería únicamente un tiempo de conducción diario de aproximadamente 40 minutos.

Sin embargo, el trabajador, disconforme, interpuso recurso contra la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social y, finalmente, se le reconoció la incapacidad permanente total para su profesión habitual, por entender que, aunque hubiese sido reubicado y pudiese prestar servicios por el momento, su tobillo no le permitiría realizar esta conducción de forma continuada en el tiempo. A su vez, la sentencia reconoció el derecho del recurrente a percibir una pensión mensual equivalente al 55% de su salario diario. Como resultado de dicha sentencia, en marzo de 2020, la empresa comunicó al demandante la resolución de su contrato de trabajo, amparándose en la extinción automática en caso de declaración de incapacidad permanente total del artículo 49.1 e) del Estatuto de los Trabajadores (“ET”).

Así las cosas, el demandante presentó recurso ante el Juzgado de lo Social (“JS”) número 1 de Ibiza, pero este fue desestimado. El JS entendió que el reconocimiento de la incapacidad permanente total para ejercer su profesión habitual justificaba la extinción de su contrato de trabajo, sin que el empleador estuviera legalmente obligado a asignarle otro puesto dentro de la misma empresa.

En respuesta a lo anterior, el trabajador interpuso recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia (“TSJ”) de Baleares. La Sala se pronunció a favor del recurrente y formuló dos cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”):

- i) ¿Es válida la aplicación de una norma nacional que considere la incapacidad permanente total como causa automática de extinción del contrato de trabajo sin condicionar previamente el cumplimiento por parte de la empresa de la obligación de adoptar “ajustes razonables” requeridos por el artículo 5 de la Directiva 2000/78 del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (“Directiva 2000/78”)?
- ii) ¿Supone esa ausencia de obligación una discriminación directa, incluso cuando una norma legal interna determine tal extinción?

### 2. Razonamiento jurídico

Con los antecedentes referidos, y antes de adentrarnos en la decisión del TJUE, es relevante señalar que la defensa de la empresa se basó en argumentar que las cuestiones prejudiciales mencionadas resultaban innecesarias debido a la falta de resoluciones que se manifestaran en estos términos. No obstante, el TSJ contrarresta estos argumentos alegando que, precisamente, por la ausencia de sentencias que respalden los términos defendidos por el Tribunal, surgen dudas sobre si la jurisprudencia y la doctrina judicial aplicadas hasta la fecha

son conformes con la normativa que se considera infringida. Por otra parte, la empresa apuntó también que, en caso de estimarse las cuestiones prejudiciales planteadas, debería agregarse una nueva disposición relativa a la responsabilidad del Estado español de los perjuicios económicos derivados de una eventual condena a la empresa por la defectuosa transposición de la normativa comunitaria. De nuevo, el TSJ entiende que tal petición debe rechazarse por la existencia de una consolidada jurisprudencia del TJUE en sentido contrario a dicha tesis.

Pues bien, la sentencia aborda las cuestiones prejudiciales fusionándolas en un solo interrogante: ¿Es la terminación automática del contrato de trabajo por causa de incapacidad permanente total contraria a la Directiva 2000/78, estando, por tanto, la empresa obligada a implementar “ajustes razonables” para permitir al trabajador conservar su empleo y demostrar, en su caso, que tales ajustes no representan una carga desproporcionada?

El TJUE entiende que al redactar el art. 49.2 e) ET sólo se tuvo en consideración el interés empresarial y no el del trabajador. En este sentido, concluye advirtiendo que tal normativa representa la existencia de un trato discriminatorio y contrario a varios artículos:

- i) Los artículos 2.2, 4.1 y 5 de la Directiva 2000/78.
- ii) Los artículos 21 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- iii) Los artículos 2 y 27 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y aprobada en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009.

En definitiva, el TJUE declara la necesidad de que las empresas agoten las opciones de adaptación o recolocación del trabajador con carácter previo a extinguir el contrato de trabajo por causa de incapacidad permanente total y, si dichas modificaciones no fuesen posibles o conllevaran una carga excesiva y desproporcionada, la empresa deberá en todo caso demostrar esta imposibilidad.

### 3. Conclusiones

Los párrafos precedentes demuestran la importancia de este pronunciamiento, no pudiendo extrañar entonces la inmediatez de su impacto en España y sus consecuencias jurídicas posteriores. Prueba de lo anterior, es que ya contamos con juzgados que han fallado en esta misma línea, como el JS núm. 2 de Vigo en su sentencia de 19 de enero de 2024 (rec.708/2023). Y, sobre todo, como resultado de la sentencia, el asunto está siendo tratado por los agentes sociales y en el seno de la propia Comisión del Trabajo y Seguridad Social. Es más, ya se conoce que es previsible que la modificación del artículo 49.1 e) ET se incorpore corregido en estos términos en un próximo proyecto normativo a aprobar de inmediato, disponiéndose ya de una primera redacción del contenido de ese nuevo precepto modificado a cuya aprobación definitiva estaremos atentos por la importancia de sus efectos en materia de despido.

Ahora bien, desde nuestra perspectiva, el escollo que acarrea la sentencia es que genera gran inseguridad jurídica para el empresario que, confiando en la existencia de una normativa legislativa que garantizaba la extinción contractual de sus empleados en caso de incapacidad permanente total, deberá asumir ahora todas las consecuencias de este cambio, introduciendo además conceptos jurídicos indeterminados que, de reproducirse en la normativa interna, pueden causar incertidumbres y riesgos en la gestión empresarial de este tipo de circunstancias.

Asimismo, es oportuno mentar que, a nuestro modo de ver, es probable que este resultado se haya visto influenciado por la falta de conocimiento pleno por parte del TJUE de la normativa nacional a interpretar. Ello se ha visto reflejado, por ejemplo, en que el término “ajustes razonables” resulta difuso, provocando el cuestionamiento sobre si medidas tales como la reducción de jornada entrarían en esta categoría como soluciones alternativas al despido. Por consiguiente, será esencial analizar con los departamentos de Prevención de Riesgos Laborales qué adaptaciones se pueden llevar a cabo exactamente, sin obviar que toda esta materia debe venir principalmente informada por la protección de la seguridad y

salud en el trabajo del trabajador declarado incapaz permanente y por la mayor eficacia de las medidas de prevención del riesgo laboral.

En base a todo lo recién expuesto, no cabe sino concluir que las empresas deberán considerar ya estas medidas apriorísticas para evitar la nulidad de las extinciones por incapacidad permanente total, en tanto se aprueba la reforma anunciada a la que, a su vez, habría de exigirse la máxima seguridad jurídica en su concreta ordenación, así como un adecuado equilibrio entre los diferentes intereses en juego. Confiamos en que esta protección que deberán asumir las empresas a partir de ahora por el riesgo de que se declare la extinción como discriminatoria de estimarse que no se han barajado alternativas razonables sustitutivas del despido, no implique que se descuiden otras materias y no derive finalmente en una falta de coordinación entre la Seguridad Social y el Derecho del Trabajo que, en esta cuestión, deben dialogar y complementarse correctamente.

### Accidente de trabajo: la responsabilidad del empresario titular del centro de trabajo y el deber de información

Carlos Miró Leon | Abogado

› Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 1152/2023, de 15 de diciembre (Rec. núm. 478/2023)

En la presente sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid discute sobre la procedencia de un recargo de prestaciones de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo. La resolución resuelve el recurso de suplicación interpuesto por CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A. (“**Carrefour**”) contra la sentencia de instancia por la que se reconoce la responsabilidad de Carrefour en el accidente de trabajo sufrido por un trabajador (el “**Trabajador**”) de ADOS SOCISERVIN S.L. mientras prestaba servicios como electricista en un centro de Carrefour. Asimismo, se mantiene un recargo del 30% de las prestaciones, inicialmente determinado en vía administrativa. En este sentido, la sentencia es importante en la medida en que aborda temas de gran relevancia para las empresas como el relativo al alcance de la responsabilidad del empresario en los accidentes de trabajo en los que se ve involucrado un trabajador de una empresa contratista.

A la vista de la situación, el tribunal resuelve el procedimiento mediante la aplicación del artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (la “**LPRL**”). Así, se nos brinda la oportunidad de analizar la decisión del tribunal y observar cómo la interpretación del mencionado precepto seguida por el TSJ de Madrid debe resultar en la desestimación del recurso de suplicación.

#### 1. Los Hechos

El día 17 de diciembre de 2018, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social levanta acta de infracción en relación con el accidente de trabajo ocurrido en un supermercado Carrefour durante la madrugada del día 2 de agosto de 2018. A partir de los hechos constatados en dicha acta, el INSS declara la existencia de responsabilidad empresarial en el accidente, así como un incremento del 30% con cargo a Carrefour en las prestaciones de Seguridad Social reconocidas al trabajador. En la indicada acta de infracción, consta lo siguiente que se reproduce literalmente (los subrayados son propios):

*“TERCERO. -De acuerdo con el protocolo establecido entre ambas empresas, y según indican los representantes de las mismas, los trabajos a realizar en el momento de producirse el accidente consistían en el montaje y conexionado de elemento de maniobra para el correcto funcionamiento de la conmutación del cuadro general de baja tensión al estar este averiado, (...). En el caso concreto, las labores de coordinación se llevaron a cabo de forma verbal entre el trabajador de ADOS SOCISERVIN SL en su calidad de encargado, y el jefe de mantenimiento del establecimiento comercial CARREFOUR SA.*

(...)

*El accidente de trabajo, que causó heridas por quemaduras graves del trabajador en diversas partes del cuerpo especialmente brazos y tórax, que requirieron hospitalización, se produjo cuando el mismo utilizaba un taladro de mano en operaciones de sustitución del sistema de conmutación sobre el Cuadro Eléctrico de Baja Tensión de las instalaciones eléctricas de la Red del Centro Comercial de Carrefour Rivas, en la primera planta del mismo. El conmutador sobre el que se estaba realizando la operación no tenía tensión. No obstante, el cuadro eléctrico si mantenía tensión en otras áreas del mismo. Sobre las 2:00 se produce un chispazo ardiendo la camisa del trabajador. No ha podido determinarse la producción de arco eléctrico (o Choque Eléctrico conforme al Real Decreto 842/2002, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento electrotécnico para baja tensión) con su cuerpo. El hecho que se entiende como cierto es el contacto de una parte del cuerpo, la herramienta, o la del trabajador con la parte del cuadro eléctrico que si mantenía tensión. En relación a la ausencia de ropa de trabajo por el trabajador, se hace constar que el uniforme proporcionado al trabajador no hubiera evitado las quemaduras.*

*En el momento de la visita de las exhalaciones, se comprueba que el cuadro eléctrico en el que se producen accidente, una vez abierto, ha sido asegurado mediante la instalación de unas placas transparentes de metal plástico o metacrilato. No obstante, dicho mecanismo, tiene una apertura entre 5 y 15 centímetros lo que permite el contacto directo con los elementos en tensión.*

(...)

*QUINTO.-En conclusión, se pone de manifiesto como causa principal del accidente el contacto directo de una parte del cuerpo, herramienta o ropa del trabajador con una parte eléctrica activa de la instalación debido a la ausencia de protección de la misma conforme establece el artículo 16.3 y 4 del Real Decreto 842/2002, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento electrotécnico para baja tensión en atención a las referencias y valoración proporcionadas por la ITC- NUM004 y la NTP NUM005 sobre grado de protección de las envolventes de los materiales eléctricos. En caso de haber existido dichas protecciones, no se hubiera producido dicho contacto y, por ende, las quemaduras sufridas por el trabajador.*

Carrefour interpuso reclamación previa contra la resolución del INSS que, al igual que la subsiguiente demanda sobre impugnación de recargo de prestaciones, fue desestimada.

## 2. El razonamiento jurídico

Tras anunciar la interposición de un recurso de suplicación contra la sentencia desestimatoria, la argumentación del recurrente se centró en (i) alegar que la sentencia vulnera el artículo 164 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto de la Ley General de la Seguridad Social (la "LGSS"), así como el ya mencionado artículo 24 de la LPRL y (ii) defender la supuesta falta de nexo causal entre el accidente y su conducta, al no estar obligado Carrefour a actuar de distinta forma, añadiendo además la existencia de imprudencia en la conducta del Trabajador.

Carrefour, alega una infracción de normas sustantivas al entender que no es ostenta la cualidad de empleador del Trabajador y, por ende, según la normativa, no se le puede considerar como empresario infractor. El artículo 164.2 de la LGSS dice lo siguiente:

*"2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o trasmitirla."*

Por otro lado, el artículo 24.2 LPRL establece las obligaciones de seguridad que deberá seguir el empresario titular de un centro de trabajo, con respecto a los trabajadores de otras empresas:

*"2. El empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su*

*centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores.*

Con base en estos preceptos, Carrefour indicó que solo se le podría exigir la responsabilidad del artículo 24.2 LPRL, al no tener la obligación de asegurar el cumplimiento de los protocolos de seguridad del Trabajador. El Tribunal, que no compartió los argumentos de la recurrente, fundamentó la desestimación de este motivo de recurso en dos consideraciones.

Primero, concluye que Carrefour incumplió el deber específico de información del artículo 24.2 de la LPRL. A Carrefour se le imputó la falta de elementos de protección que impidieran que el Trabajador entrara en contacto con componentes tensionados, recordando que no se cortó la tensión durante la realización de los trabajos, al tiempo que la existencia de un agujero de entre 5 y 15 centímetros en la placa de metacrilato que aseguraba el cuadro eléctrico permitió que se produjera el accidente. En consecuencia, el Tribunal determina que la obligación de información no se agotaba con una manifestación genérica de peligro eléctrico, sino que se tendría que haber informado debidamente de la falta de elementos de protección, o bien haber protegido al Trabajador de forma que se evitara el contacto, por ejemplo mediante un equipo de protección individual (EPI).

La segunda razón expuesta por el Tribunal va precisamente encaminada a exigir la responsabilidad de Carrefour más allá del artículo 24 LPRL. En este sentido, la obligación de información, se señala, no libera al empresario titular del centro de trabajo de cumplir con el resto de las obligaciones de prevención de riesgos, pudiéndose desplegar la responsabilidad directamente a partir del artículo 164 de la LGSS. Para ello, el Tribunal cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2023 (nº de recurso 374/2021) donde se expresa lo siguiente:

*“En todo caso, lo decisivo para determinar si la empresa principal asume responsabilidad en materia de recargo de prestaciones es comprobar si el accidente se ha producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad.”*

Por su parte, con respecto al segundo motivo sustantivo de suplicación, Carrefour alega que no estaba obligado a tener una conducta distinta, y que el Trabajador incurrió en las siguientes imprudencias:

*(i) No estaban presentes durante el trabajo en cuestión dos trabajadores con formación en primeros auxilios.*

*(ii) Se debe emplear material que garantice que no se entre en contacto accidentalmente con elementos con tensión eléctrica.*

*(iii) No debe llevar objetos que puedan contactar accidentalmente con elementos de tensión.*

*(iv) No se debió llevar a cabo el trabajo puesto que no era posible desconectar en ese momento la tensión en el lugar de trabajo.*

Los tres primeros puntos fueron rápidamente desestimados por el tribunal, al considerar que ninguno de estos hechos contribuyó al accidente. Respecto el punto cuarto, el Tribunal tiene constancia de que el Trabajador solicitó que se cortara la corriente, requerimiento que fue denegado por el personal de Carrefour. Asimismo, remarcan que los trabajos se estaban realizando a las 2 de la madrugada, lo que implica un horario de apertura del centro al menos cercano a las 24 horas. Y que en el caso de que efectivamente la corriente pudiera ser cortada en algún momento, Carrefour debía haber demorado la realización de los trabajos o al menos informar del momento en el que estos se podrían realizar con seguridad.

Con base en estos hechos, el Tribunal constata de nuevo un incumplimiento de los deberes preventivos contenidos en el artículo 24 LPRL, así como que dicho incumplimiento fue la causa directa del accidente. Por estos motivos, el Tribunal desestima los motivos de recurso de Carrefour, confirmando la sentencia de Instancia.

### 3. Conclusiones y consecuencias

En esta sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid analiza y valora los requisitos para considerar la responsabilidad por accidente de trabajo del empresario titular del centro de trabajo. Así, interpreta de forma extensa las obligaciones del artículo 24 LPRL, huyendo de la obligación genérica de información y centrándose en los riesgos específicos del trabajo a realizar (especialmente cuando la conducta infractora del empresario titular es la causante de dicho riesgo).

Asimismo, el Tribunal está dejando claro cuál es la razón de ser del artículo 24 LPRL. Este no es un precepto que pueda ser utilizado, por parte de las empresas titulares del centro de trabajo donde se produce un accidente, para escudarse de las obligaciones de prevención de riesgos laborales. El artículo no limita las obligaciones de este empresario respecto de trabajadores de terceras empresas que prestan actividad en sus instalaciones, sino que las expande, añadiendo este deber de información al resto de obligaciones que emanan de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Con el deber de información, el legislador pretende responsabilizar al empresario titular del centro de trabajo de dar la información necesaria para equiparar los conocimientos sobre los riesgos del centro de aquellos trabajadores externos, a aquellos que prestan servicios directamente para el empresario titular. Y es que el verdadero empleador, también obligado, desde luego, en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo, carece de la capacidad organizativa y el poder de dirigir la prestación que se traslada a la empresa principal, ocupando en ese espacio el papel de garante de seguridad que correspondería a la primera en otra circunstancia. El cumplimiento de esta obligación no exime en ningún caso al empresario de poder ser considerado el responsable del accidente vía artículo 164 LGSS, aunque no le ligue al trabajador un contrato de trabajo.

Por estos motivos, es de suma importancia que aquellos empresarios que pudieran encontrarse en situaciones similares sean diligentes en el cumplimiento de sus obligaciones. Primeramente, estos deberán cumplir el deber de información de forma adecuada, adaptándose a los riesgos habituales de la actividad y a aquellos más específicos que pueda haber activos en ese momento. Y segundo, deben evitar la falsa confianza que pueda generar el cumplimiento del deber de información, pues el empresario aún podrá ser declarado responsable, si se constata que el accidente tiene origen en un incumplimiento de la normativa de prevención que afecte a la esfera de responsabilidad del empresario.

## La Audiencia Nacional aclara algunas dudas para la aplicación de las modificaciones introducidas en materia de permisos retribuidos

› Sentencia nº 9/2024 de 25 de enero de 2024 (rec. núm. 275/2023) y Sentencia nº 19/2024, de 13 de febrero de 2024 (rec. núm. 315/2023)

Elena González Rodríguez | Asesora Jurídica

### 1. Preliminar: la nueva redacción del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores y las numerosas dudas sobre su aplicación

La entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio (el “**RD-Ley 5/2023**”) marca un hito significativo en el ámbito laboral español al implementar medidas que modifican disposiciones del Estatuto de los Trabajadores (“**ET**”) orientadas a lograr la igualdad entre hombres y mujeres respecto a las oportunidades en el mercado laboral y la igualdad de trato en el trabajo, en este caso mediante el fomento de la conciliación de la vida familiar y profesional de los “trabajadores progenitores o cuidadores”. Este representa el punto culminante en la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores (la “**Directiva 2019/1158**”).

Sin embargo, este importante avance normativo no está exento de interrogantes, generándose de inmediato numerosas inquietudes respecto a la aplicación de las modificaciones en el régimen de permisos retribuidos introducidos por esta ley,

principalmente debido al carácter ciertamente ambiguo e indeterminado de la redacción de algunas de sus disposiciones.

Esta falta de claridad ha provocado incertidumbre tanto en trabajadores como empresarios, quienes enfrentan dificultades para alcanzar acuerdos e implementar las nuevas regulaciones de manera conforme a la legalidad vigente. Como resultado de lo anterior, se ha observado un rápido recurso a la vía jurisdiccional para obtener orientación ante las disparidades interpretativas y la necesidad de adaptación en la aplicación de estas modificaciones dentro de los Convenios Colectivos y en las empresas de todos los sectores. Pues bien, la Audiencia Nacional se ha pronunciado en el seno de estas controversias, especialmente en áreas ambiguas de la normativa, como las relativas al cómputo de días y el carácter de los permisos retribuidos, con el objetivo de aclarar la correcta interpretación y aplicación de estas disposiciones.

### 2. Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, número 9/2024, de 25 de enero de 2024 (Rec. núm. 275/2023)

El conflicto origen de la sentencia comienza cuando, mediante escritos de fechas 29 de junio, 4 y 7 de julio, se presentan consultas planteadas ante la Comisión Paritaria del III Convenio Colectivo del Sector Contact Center, por el Sindicato Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (el sindicato “CCOO”), el Sindicato Confederación General de Trabajo (el sindicato “CGT”) y el sindicato Central Sindical Independiente y de Funcionarios (el sindicato “CSIF”) respectivamente, en torno a la aplicación del artículo 30 del III Convenio Colectivo del Sector Contact Center (en adelante, el “Convenio Colectivo”) tras su publicación el 9 de junio de 2023, en materia de permisos retribuidos. Dicho precepto del Convenio Colectivo establece que *“el personal, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a retribución, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente”*:

*“Tres días naturales en caso de accidente, enfermedad grave sin hospitalización u hospitalización, o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de pariente hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, que serán disfrutados de forma continuada dentro de los diez días naturales, contados a partir del primer día laborable para la persona trabajadora en que se produzca el hecho causante, inclusive.”* (letra b) de su apartado 1º)

*“Dos días naturales en caso de fallecimiento, de pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad; contados a partir del primer día laborable para la persona trabajadora en que se produzca el hecho causante.”* (letra d) de su apartado 1º)

Dichas consultas se resolvieron mediante acuerdo de la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo el 12 de julio de 2023, que estableció que se reconocerían los días de permiso previstos en el artículo 37.3 del vigente ET, siendo su disfrute de acuerdo con lo previsto en el Convenio Colectivo, que se refiere expresamente al cómputo de días naturales.

El litigio se origina así en el marco de un procedimiento de impugnación del Convenio Colectivo a raíz de la presentación de demanda el 11 de noviembre de 2023 por parte de la Unión Sindical Obrera (el sindicato “USO”) contra la Asociación de compañías de Experiencia con Clientes (en adelante, “CEX”) y los firmantes del Convenio Colectivo. A dicho procedimiento se acumulan posteriormente las demandas presentadas por el sindicato CGT, el sindicato CCOO, y por el Sindicato Federación Estatal de Servicio de la Unión General de Trabajadores (el sindicato “UGT”), y a las que se adhiere asimismo el sindicato Confederación Intersindical Gallega (el sindicato “CIG”) en el acto del juicio.

Los sindicatos demandantes sostienen que debe declararse la nulidad del término “natural” previsto en las letras b) y d) del apartado 1º del artículo 30 del Convenio Colectivo, al considerar que el cómputo de los permisos contemplados en el precepto en días naturales es contrario a lo establecido en la Directiva 2019/1158, en el artículo 37 del ET y en la jurisprudencia existente en interpretación del mismo precepto. De otro lado, la empresa demandada alega que el artículo 37 del ET no determina la naturaleza de los días, sin establecer si son laborables o naturales, lo que permitiría establecer el cómputo en días naturales si supone una mejora de lo previsto en el precepto legal.

Ante estas dos posturas, la Audiencia Nacional entiende que el problema planteado no tiene cabida en el eventual ajuste de las disposiciones convencionales a la interpretación judicial del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, sino que implica la posible infracción del precepto legal de conformidad con lo estipulado en la Directiva 2019/1158.

Si bien reconoce que el artículo 37.3 b) del ET nada dice sobre la naturaleza natural o laborable de los días del permiso establecido, recuerda la Sala que la actual redacción del precepto es fruto de la transposición a nuestro ordenamiento de la Directiva 2019/1158, y que dicho mandato es claro e incondicionado: los Estados deben garantizar un permiso de cinco días laborables.

Así, el Tribunal recoge que la técnica legislativa en la transposición de la Directiva 2019/1158 a la normativa nacional sólo ha procedido a establecer el parámetro cuantitativo de los días, reconociendo un número de cinco días; obviando el parámetro cualitativo, es decir, el cómputo de dichos días en laborables o naturales, pero ello no debe impedir concluir que los días de este permiso traspuesto deben ser considerados laborables.

Ante la argumentación expuesta por la demandada, acerca de que los apartados b) y d) del artículo 30 del Convenio Colectivo resultan mejorados por lo dispuesto en el apartado e), así como lo dispuesto en el apartado b) bis del artículo 37.3 del ET, la Sala realiza las consideraciones al respecto que se exponen a continuación y reitera que el artículo 37.3 del ET constituye una norma de derecho necesario que puede ser mejorado, pero no empeorado, por lo que para poder admitir la validez del carácter natural de los días del permiso será necesario que éste introduzca una mejora respecto a su configuración legal. En este sentido, se reconoce:

- i) Sobre la mejora del apartado b) del artículo 30 del Convenio Colectivo en relación con el apartado e) del artículo 37 ET, la Sala no entra a valorar si existe mejora respecto al precepto convencional, pues la ilegalidad de la previsión deriva de la contravención de lo contenido en el artículo 6 de la Directiva 2019/1158, y no de la aplicación de la jurisprudencia sobre el artículo 37.3 del ET.
- ii) Sobre la mejora del apartado d) del artículo 30 del Convenio Colectivo en relación con el apartado b) bis del artículo 37 del ET, entiende la Sala que este permiso se ha reubicado en aras a mejorar la técnica jurídica propuesta por el legislador, no siendo este apartado resultado de la transposición; es decir, se introduce un nuevo apartado en el que reconoce un permiso ya existente, por lo que pasa a analizar si el precepto convencional se ajusta a la consolidada jurisprudencia recaída en torno al artículo 37.3 del ET, concluyendo que no se introduce ninguna mejora pues el número de días en ambos casos es el mismo.
- iii) Sobre la mejora del apartado d) del artículo 30 del Convenio Colectivo en relación con el apartado e) del artículo 37 del ET, entiende la Sala que sí se introduce una mejora en este supuesto, pero que esta no alcanza a la generalidad de este permiso, sino a un supuesto muy concreto dentro del mismo, delimitado por la “necesidad de desplazamiento”, cuando éste sea igual o superior a 200 kilómetros. Por lo que únicamente se reputarán como naturales los días en el caso de que se cumplan las condiciones necesarias para disfrutar de la mejora.

Atendiendo a todo lo expuesto, la Sala considera que la configuración como naturales de los permisos previstos en las letras b) y d) del artículo 30.1 del Convenio Colectivo es contraria a lo previsto, respectivamente, en la letra b) y b) bis del artículo 37.3 del ET y debe ser declarada nula, salvo para el supuesto del permiso contemplado en el apartado d) del artículo 30.1 del Convenio Colectivo, si exige un desplazamiento igual o superior a 200 kilómetros, dado que al establecer una mejora respecto a la configuración legal del permiso, debe tenerse por ilícita la configuración en días naturales.

### **3. Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, número 19/2024, de 13 de febrero de 2024 (Rec. núm. 315/2023)**

Tras la entrada en vigor del RD-Ley 5/2023, la empresa demandada, Unisono Soluciones de Negocio S.A (la “**empresa**” o la “**demandada**”) que rige sus relaciones laborales con arreglo al Convenio Colectivo, consideró que las horas de

ausencia reguladas en el art. 37.9 ET, relativo al permiso por fuerza mayor por causa de motivos urgentes familiares de hasta 4 días, debían ser retribuidas.

No obstante, el 10 de noviembre de 2023 remitió un correo a las secciones sindicales informando que, tras una nueva revisión del precepto, el permiso debía tener carácter no retribuido, salvo que expresamente se indicara lo contrario en el Convenio Colectivo o Acuerdo entre la empresa y la representación legal de los trabajadores. Dicho correo fue respondido por el sindicato CGT solicitando el inicio de un proceso negociador, que acabó en acta de desacuerdo.

Así, se presentó demanda por CIG sobre conflicto colectivo ante la jurisdicción social, y posteriormente se acumularon las demandas presentadas por CGT y USO al procedimiento, solicitando las demandantes que se declarara que el permiso regulado en el artículo 37.9 ET tiene carácter retribuido, sin necesidad de que así se indique en convenio colectivo o acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras.

La empresa precisó que de su interpretación de dicho precepto debía deducirse lo contrario: una lectura literal de la norma y una interpretación sistemática de la misma ha de llevar a concluir que el carácter retribuido debe fijarse en el Convenio colectivo o en el Acuerdo de empresa y que, en su ausencia o indefinición, no cabe solicitar retribución alguna.

Ante las argumentaciones de las partes, la Sala centró la cuestión en determinar si la demandada está obligada a retribuir las horas de ausencia por fuerza mayor previstas, teniendo en cuenta que hasta noviembre de 2023 se había mostrado a favor de su retribución, en un supuesto como el actual sin desarrollo por pacto colectivo del art. 37.9 del ET. Es decir, se trata de valorar si el actual artículo 37.9 del ET genera en favor del trabajador un derecho de origen legal a que tales horas sean retribuidas. La Sala resuelve la cuestión mediante la interpretación y los criterios hermenéuticos establecidos en el Código Civil:

- i) Mediante una interpretación literal, la Sala entiende que es claro que se reconoce un derecho de que la persona ausente mantenga su derecho a la retribución y que la remisión que se efectúa al Convenio Colectivo o al acuerdo de empresa en ese párrafo únicamente sirve a los fines de determinar la forma de acreditación del motivo de la ausencia.
- ii) A través de una interpretación sistemática, entiende que el art. 37 del ET debiera expresar literalmente la pérdida de la retribución de la ausencia si así se hubiera querido, dado que dicho artículo, en general, regula permisos que, en principio, son retribuidos.
- iii) Mediante una interpretación histórica y finalista, se hace alusión a la exposición de motivos de la Directiva 2019/2258 de conciliación de la vida familiar y laboral, así como al anteproyecto y proyecto de la ley de familias, y la nota informativa que emitió la Vicepresidencia 2ª del Gobierno y el Ministerio de Trabajo y Economía social, estimando la Sala que, de la lectura de estos textos a la hora de configurar este permiso, se recalca su carácter retribuido sin más, sin supeditarlos a pacto alguno.
- iv) Y finalmente, mediante una interpretación sociológica, concluye que, con una perspectiva de género, y teniendo en cuenta que los permisos vinculados a cuidados de familiares y convivientes son ejercitados mayoritariamente por mujeres, una interpretación distinta a la que realiza el tribunal puede perpetuar la denominada “brecha laboral de género”, añadiendo que el hecho de que la retribución de las horas de fuerza mayor se supedita al pacto colectivo expreso resulta contrario al principio de igualdad real.

Por estos motivos se estima la demanda interpuesta por los sindicatos, y concluye la Sala que el permiso de ausencia por causa mayor de hasta 4 días debe tener carácter retribuido.

#### 4. Conclusiones y consecuencias jurídicas

En última instancia, el órgano judicial al deliberar sobre las cuestiones en disputa, ha manifestado una posición favorable hacia el trabajador y su derecho al disfrute de los permisos contemplados en la legislación laboral vigente.

En este sentido, ha establecido un criterio mediante el cual el cómputo de días de permiso debe ser calculado en términos de días naturales solamente cuando lo establecido en el Convenio Colectivo o Acuerdo entre empresa y representación legal de los trabajadores represente una mejora con respecto a la normativa legal establecida en el Estatuto de los Trabajadores. Es decir, se establece que, a menos que la disposición en cuestión introduzca una mejora concreta en este aspecto, el cómputo de días deberá realizarse en base a los días laborables. Adicionalmente, la Sala ha reconocido el carácter retribuido del permiso concedido en casos de fuerza mayor por motivos familiares urgentes de hasta cuatro días.

En vista de la relativa novedad de las modificaciones introducidas por el RD-ley 5/2023 y la consiguiente falta de jurisprudencia consolidada, los pronunciamientos de la Audiencia Nacional sientan un precedente relevante dentro del nuevo marco normativo, si bien se anticipa que los tribunales continuarán desarrollando y clarificando los preceptos en cuestión. Esta evolución jurisprudencial se considera fundamental para proporcionar orientaciones y certeza jurídica a empleadores y trabajadores en la aplicación de las disposiciones relativas a los permisos laborales.

En consecuencia, parece oportuno recomendar a las empresas que adopten una postura conservadora y ejerzan con cautela en el momento de decidir sobre la retribución o la imposición de restricciones a los permisos concedidos a sus empleados fruto de la nueva legislación. La prudencia en este aspecto no solo contribuirá a evitar posibles litigios y conflictos laborales, sino que también garantizará el cumplimiento adecuado de las obligaciones legales y la protección de los derechos de los trabajadores que pretende la reciente ordenación legal.

## Los pactos de no competencia y la mirada cada vez más restrictiva de los tribunales

**Juliana Laborde Baena** | Asesora Jurídica

› Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, núm. 144/2024 de 25 Ene. 2024, Rec. 3361/2022

### 1. Introducción: los pactos de no competencia en el contexto europeo

A medida que las empresas buscan proteger sus conocimientos y ventaja competitiva, retener el talento se sitúa en el núcleo del éxito empresarial. Un método de retención que es legalmente vinculante (en España es poco probable que los planes de retención sean respaldados en los tribunales, ya que los legisladores españoles buscan proteger a toda costa la libertad de trabajar de las personas) es el uso de cláusulas de no competencia, que son el contenido de este comentario y de la sentencia de que trae causa, analizando su funcionamiento en el entorno europeo antes de entrar a valorar el ámbito español con ocasión de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2024, que unificó recientemente la doctrina relacionada sobre la imposibilidad de renunciar unilateralmente a la aplicación de una cláusula de no competencia.

En Europa, las cláusulas de no competencia están permitidas para proteger los intereses comerciales legítimos de una empresa, con algunas excepciones. A falta de requisitos mínimos armonizados de la UE, existen similitudes. En la UE, los siguientes factores determinan si una restricción será aplicable, sujeta a las leyes nacionales de la jurisdicción específica: (i) limitaciones en el ámbito geográfico; (ii) limitaciones en la duración —varía según el país, generalmente con un límite de hasta 2 años—; (iii) requisitos del interés comercial legítimo del empleador; y (iv) apoyo para la compensación continua durante el período de no competencia.

Es importante destacar que resulta práctica común en varios países de la UE exigir una compensación adicional después de la terminación, junto con los pagos de indemnización. Por ejemplo, en Alemania y Suecia, las empresas deben pagar entre el 50% y el 60%, respectivamente, de la compensación del empleado durante el período de no competencia. Francia, Italia y Hungría suelen pagar el 33% de la compensación del trabajador durante el período de no competencia. Los acuerdos de negociación colectiva pueden estipular cantidades mayores. Adicionalmente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró en una sentencia de 26 de octubre de 2023 (Sentencia C/2023/1101) en respuesta a una

solicitud de decisión prejudicial del Tribunal de Apelación de Lisboa el, que las cláusulas de no competencia intersectoriales pueden constituir una restricción de la competencia "por su objeto" (la Comisión Europea define esto como "las restricciones de la competencia por su naturaleza tienen el potencial de restringir la competencia").

En este sentido, debe tenerse en cuenta que a menudo los países de la UE (históricamente, España e Italia) tienen restricciones para renunciar unilateralmente a la cláusula de no competencia una vez firmada. Esto significa que la empresa estará obligada a pagar la compensación adicional anteriormente mencionada al empleado durante el período de restricción. Francia permite renunciar unilateralmente a la cláusula de no competencia si lo permite el convenio colectivo relevante. Por el contrario, el Reino Unido ha permitido el abandono unilateral de la cláusula de no competencia, sin necesidad de proporcionar compensación adicional al empleado.

### **2. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 144/2024 de 25 de enero de 2024, Recurso 3361/2022**

La sentencia aborda los siguientes hechos. D. Claudio, es director de contenidos de la empresa Atresmedia Studios S.L. durante un año y 6 meses. Está sujeto a una cláusula de no competencia en su contrato laboral que incluye una aplicación condicional de la cláusula, es decir, que su aplicación está dispuesta a discreción de la empresa, de modo que esta última debe notificar en el momento de la extinción del contrato laboral su decisión de aplicar o no la cláusula de no competencia. El 23 de diciembre de 2019, D. Claudio notifica a la empresa su decisión de acogerse a una baja voluntaria, lo que la empresa confirma 4 días después, junto con su decisión de no aplicar la cláusula de no competencia. El exdirector presenta una demanda contra la empresa, exigiendo el pago de la indemnización prevista en el pacto de no competencia, solicitando la cantidad de 80.000 euros. Su reclamación es respaldada, reconociendo el pago de la compensación solicitada, mediante la Sentencia 403/2021, de 25 de octubre del Juzgado de lo Social nº. 15 de Madrid. Posteriormente, la empresa interpone recurso de reposición, que resuelve el Tribunal Superior de Justicia de Madrid revocando la aludida Sentencia de instancia.

El razonamiento jurídico utilizado por ambos órganos judiciales es el siguiente. De una parte, el juzgado de lo social, respaldado por el fallo del Tribunal Supremo del 8 de noviembre de 2011, concluye que la rescisión unilateral de un pacto, especialmente cuando dicha potestad es exclusiva del empresario, constituye una violación del artículo 1256 del Código Civil. Este artículo establece que la validez y el cumplimiento de las obligaciones contractuales no pueden depender de la voluntad unilateral de una de las partes. En consecuencia, el tribunal considera que la cláusula que concede al empresario la facultad unilateral de inaplicar el pacto es nula, según lo dispuesto en el artículo 6.3 del Código Civil. De otra parte, y en evidente contraste, el Tribunal Superior de Justicia sostiene que en este caso no nos encontramos ante una decisión unilateral de rescindir la obligación a voluntad, sino ante una opción contractual que, por ende, "cumple -y no incumple- la obligación pactada". Además, el tribunal aclara que no se está justificando el "derecho de decidirse" de la empresa, sino que esta opción simplemente actúa como un "elemento definitorio de una obligación" que ambas partes habían aceptado mutuamente. La noción de que es un elemento acordado por ambas partes se enfatiza al referirse al hecho de que el trabajador estaba informado acerca de esta obligación y que fue notificado al respecto, señalando la sentencia que el exdirector "manifestó su conformidad hasta en dos ocasiones, en el mes de enero de 2018, primero, y en julio de 2018, después, con la firma del contrato de trabajo". Este nivel de conocimiento y notificación refuerza la premisa de que la cláusula en cuestión no constituye una imposición unilateral de la empresa, sino más bien una disposición contractual conocida y aceptada por ambas partes involucradas.

Por otra parte, el tribunal establece que la aplicación de esta opción contractual es justificada en la medida en que la empresa realmente solo puede evaluar con precisión el perjuicio mercantil a la hora de la extinción de la relación laboral. Asimismo, resalta que estas opciones contractuales son "acuerdos comunes" en el ámbito privado (poniendo como ejemplo la opción de compra), y que lo

que realmente hay que analizar es si el acuerdo termina siendo abusivo para el exdirectivo. En este caso, llega a la conclusión de que no lo es por las propias condiciones del pacto (“límites temporales cortos y una compensación económica específica”) y porque la terminación de la relación laboral no es una decisión de la empresa, al tratarse de una baja voluntaria del trabajador.

En este contexto, el razonamiento jurídico del Tribunal Supremo reviste especial interés, hallándose respaldado además por doctrina destacada. Su contenido afecta a las siguientes cuestiones:

- i) Análisis de la contradicción: Condiciones del artículo 219.1 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS)

El artículo 219.1 de la LRJS establece la necesidad de contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Esto se refiere a la existencia de fallos divergentes sobre el mismo asunto en disputa. Esta contradicción implica que ha habido pronunciamientos diferentes respecto al mismo tema en casos que son sustancialmente iguales. En otras palabras, se busca que exista un desacuerdo jurídico entre la sentencia que se impugna y otra resolución previa, lo que fundamenta la necesidad de revisión o reconsideración.

La sentencia de referencia (considerada contradictoria con la que aquí importa) es la STS de 8 de noviembre de 2011, con hechos esencialmente iguales: un trabajador deja la empresa por baja voluntaria y cuenta con un pacto de no competencia que otorga la posibilidad a la empresa de rescindir unilateralmente dicho pacto. La empresa opta por no aplicar el pacto y el demandante reclama la cantidad de indemnización que habría recibido si el pacto se hubiera implementado. El tribunal condena a la empresa a pagar la correspondiente indemnización, alegando la nulidad según el artículo 6.3 del Código Civil al considerar que se está infringiendo su artículo 1256.

- ii) Requisitos para la validez y licitud del pacto de no competencia

La sentencia alude a la STS de 2 de julio de 2003, la cual establece requisitos claros para evaluar la validez de los pactos de no competencia. Estos requisitos incluyen: (i) necesidad de justificación de un interés comercial legítimo, (ii) límites temporales y (iii) una compensación económica adecuada. De esta manera, los pactos de no competencia establecen obligaciones bilaterales para el empleador y para el trabajador. Desde la perspectiva del empleador, el pacto busca garantizar que el trabajador no utilice los conocimientos adquiridos durante el empleo en beneficio de la competencia. Por otro lado, desde el punto de vista del trabajador, el pacto puede ofrecer estabilidad económica una vez que se haya extinguido el contrato laboral.

- iii) Expectativas para el trabajador y efectividad durante período de prueba

La Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de mayo de 2009 establece que un pacto de no competencia no pierde su eficacia si la relación laboral se extingue durante el período de prueba. Además, destaca que las expectativas de indemnización están destinadas a compensar posibles perjuicios, lo cual implica que, tras la extinción del contrato, el trabajador se dedique a una actividad diferente, posiblemente sin una preparación previa.

- iv) Unificación de doctrina: imposibilidad de rescisión unilateral por el empleador del pacto de no competencia

Reiterando doctrina proveniente de la sentencia del Supremo anteriormente mencionada del 8 de noviembre de 2011, esta vez el Tribunal Supremo vuelve a establecer, de manera categórica, que el pacto de no competencia no puede ser rescindido unilateralmente por el empleador. La sentencia establece que cualquier cláusula que permita la rescisión unilateral de dicho pacto debe considerarse nula.

### 3. Conclusión

Si bien los pactos de no competencia son comúnmente utilizados para puestos de altos directivos, que tienen un trato y responsabilidades significativamente diferentes a las del trabajador común, siguen necesitando una protección legal adecuada, porque, aun cuando su posición y poder de negociación sean más favorables, siguen en una posición desventajosa frente a la empresa. En el caso comentado, el tribunal se muestra firme en el rechazo categórico de la posibilidad de que la empresa pueda a voluntad decidir no aplicar el pacto de no competencia, lo que se desenvuelve en coherencia con el *modus operandi* restrictivo (especialmente cuando se compara a Francia o el Reino Unido) que han tenido los tribunales con respecto a los pactos de no competencia, por ejemplo, priorizando que la compensación económica sea adecuada, cuestión que ha generado controversia en los últimos años y donde se advierte la necesidad de que las empresas sean explícitas en el mismo pacto acerca del concepto a que corresponde a la indemnización (ya no es suficiente tenerlo solamente desglosado en la nómina del trabajador).

Hay que tener en cuenta que el Tribunal trata supuestos donde estas recisiones son notificadas e impuestas al final de la relación laboral. Una alternativa para las empresas puede ser la inclusión de la opción de rescisión unilateral durante la vigencia de la relación laboral. Es decir, que la empresa pueda decidir no aplicar el pacto mientras que el directivo siga empleado. Esto requeriría una compensación adecuada (o mientras el pacto está operando o cuando se decida rescindirlo), ya que el trabajador se ve perjudicado durante el tiempo en que el pacto estaba en vigor, por privarse de oportunidades laborales que hubiese podido aceptar mientras estaba sujeto al mismo.

# Coordinadores de la Newsletter

Copyright © 2024 Pérez-Llorca.  
Todos los derechos reservados.  
Esta comunicación es una selección de doctrina y normativa que se ha considerado relevante sobre los temas de referencia durante el período especificado. La información de esta página no constituye asesoramiento jurídico en ningún campo de nuestra actuación profesional.

YA DISPONIBLE | Nueva App Pérez-Llorca



DISPONIBLE EN  
App Store



DISPONIBLE EN  
Google Play

# Pérez-Llorca

---

**Diagonal 640, 8<sup>ª</sup>A**  
08017 – Barcelona

—  
**Rue Belliard 9**  
1040 – Brussels

—  
**Rua Barata Salgueiro, 21**  
1250-141 – Lisbon

—  
**17 Hill Street**  
W1J 5LJ – London

—  
**Castellana 50**  
28006 – Madrid

—  
**Castellana 259 A**  
28046 – Madrid

—  
**375 Park Avenue 38th floor**  
10152 – New York

—  
**8 Marina Blvd**  
018981 – Singapore  
[www.perezllorca.com](http://www.perezllorca.com)

