



## **APUNTES SOBRE LA ACTUALIDAD LABORAL**

OCTUBRE 2023

### **SUMARIO**

- 1. ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE TRABAJADORES INDEFINIDOS EN LOS INTERINOS.**
- 2. PERMISOS POR DÍAS LABORABLES O NATURALES.**
- 3. EQUIPARACIÓN DE LOS CONTRATOS A TIEMPO PARCIAL CON LOS DE JORNADA COMPLETA PARA CAUSAR DERECHO A PRESTACIONES.**
- 4. NULIDAD DEL PACTO DE NO COMPETENCIA.**
- 5. NEGOCIACIÓN OBLIGATORIA DEL ACUERDO DE TELETRABAJO.**
- 6. CONVENIOS COLECTIVOS.**

### **1. ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE TRABAJADORES INDEFINIDOS EN LOS INTERINOS.**

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS), de 26 de mayo de 2021, estableció que el contrato de interinidad no solo podía formalizarse para sustituir a una persona trabajadora con la relación laboral suspendida, sino también cuando la persona sustituida hubiese sido adscrita temporalmente a un puesto de trabajo distinto, conservando el derecho a la reserva de su puesto de trabajo de origen.

Poco tiempo después, la misma Sala acotó esta posibilidad a través de su sentencia de 6 de julio de 2021, indicando que la posibilidad

de que la empresa pueda contratar un interino para sustituir al trabajador que es destinado temporalmente a un puesto de trabajo diferente con reserva del anterior, únicamente es admisible cuando esa adscripción de la persona sustituida a otro puesto de trabajo sea verdaderamente temporal y puramente coyuntural, de corta duración y motivada por circunstancias productivas de naturaleza singular que justifiquen la cobertura temporal de su puesto de trabajo por haber sido destinado de manera ocasional a otro distinto.

El pasado 7 de julio, el TS se volvió a pronunciar sobre esta cuestión, precisando cuánto tiempo puede estar adscrita temporalmente la persona sustituida a otro puesto de trabajo sin desnaturalizar el contrato temporal de la persona sustituta y, como regla general, considera que el plazo de 12 meses, que diferencia el desplazamiento temporal del traslado, constituye un límite temporal para la duración de esa adscripción temporal.

De esta forma, el TS completa su doctrina y señala que, en un contrato de interinidad por sustitución, en el que no se ha suspendido el contrato del trabajador sustituido, sino que únicamente ha sido adscrito temporalmente a otro centro de trabajo, manteniendo la reserva del puesto que ocupaba, la prolongación de la adscripción durante más de 12 meses revela que no era una adscripción justificada por razones coyunturales, sino que hay una necesidad estructural de mano de obra.

En estos supuestos, cuando el trabajador sustituido con reserva de puesto de trabajo permanece en su nuevo puesto de trabajo más de 12 meses, se trata de una adscripción que excede de un plazo razonable, por lo que, en tal caso, el trabajador sustituido adquiere la condición de trabajador con un contrato indefinido.

Reitera la sentencia en que no se trata de un contrato de interinidad por sustitución cuya justificación radica en la suspensión del contrato del trabajador sustituido, en cuyo caso se prolongaría mientras durase la suspensión, aun cuando fuera superior a 12 meses. Es un contrato de interinidad por sustitución en el que no se ha suspendido el contrato del trabajador sustituido, sino que únicamente ha sido adscrito temporalmente a otro centro de trabajo, manteniendo la reserva del puesto que ocupaba. Por ello, la prolongación de la adscripción durante más de 12 meses revela que no era una adscripción justificada por razones coyunturales, sino que hay una necesidad estructural de mano de obra.

## 2. PERMISOS POR DÍAS LABORABLES O NATURALES.

La Sala de lo Social del TS, mediante su sentencia 2624/2023, de 7 de junio, vuelve a plantear que la discrepancia acerca de si los permisos retribuidos deben disfrutarse en días laborables constituye una controversia que versa sobre la interpretación de una norma convencional y ha sido adecuadamente articulada a través del proceso de conflicto colectivo.

Recuerda que existe una consolidada doctrina jurisprudencial sobre el disfrute de los permisos retribuidos: Sentencias del TS 834/2022, de 18 octubre (rec. 139/2020); 982/2022, de 20 diciembre (rec. 104/2021); y 73/2023, de 25 enero (rec. 124/2021). La última de las sentencias citadas compendia dicha doctrina, diferenciando entre los permisos retribuidos regulados en el Estatuto de los Trabajadores (ET) y en los convenios colectivos. Respecto de los permisos del ET:

- a) Si el hecho causante se produce en día laborable, ese es el día inicial del permiso.
- b) Cuando el hecho causante sucede en un día no laborable, la finalidad del permiso obliga a que tenga que iniciarse al siguiente día laborable inmediato.
- c) El permiso sólo es concebible si se proyecta sobre un período de tiempo en el que existe obligación de trabajar, pues de lo contrario carecería de sentido que su principal efecto fuese "ausentarse del trabajo". Por ello, lo normal es que los permisos se refieran a días laborables, salvo previsión normativa en contrario.
- d) Además, la mención legal a los "permisos retribuidos" evidencia que se conceden para su disfrute en días laborables, pues en días festivos no es preciso pedirlos porque no se trabaja.
- e) El art. 37.3 del ET corrobora esta interpretación al regular el descanso semanal, las fiestas y los permisos, dispone que "*el trabajador [...] podrá ausentarse del trabajo con derecho a remuneración*" en los supuestos que enumera, en términos que evidencian que el permiso se da para ausentarse del trabajo en día laborable, porque en días festivos no es preciso solicitarlo.
- f) Los permisos a los que la ley no fija otra regla distinta de cómputo, habrán de disfrutarse a partir del momento en que el trabajador haya de dejar de acudir al trabajo (día laborable), y no desde una fecha en que no tenía tal obligación.

Respecto de los permisos establecidos en los convenios colectivos, la Sala del TS argumentó que la regulación convencional no puede ser sino una mejora del régimen de descansos, fiestas y permisos que establece el art. 37.3 del ET, en cuyo caso, el régimen de cada uno de ellos estará determinado por lo estipulado por los negociadores colectivos.

Por tanto, cuando el convenio no dice nada sobre el disfrute de los permisos retribuidos, debe aplicarse la regla general, conforme a la cual dichos permisos deben disfrutarse durante los días de trabajo efectivo, excluyendo de su cómputo los días de descanso, festivos no trabajados y días no laborables.

### **3. EQUIPARACIÓN DE LOS CONTRATOS A TIEMPO PARCIAL CON LOS DE JORNADA COMPLETA PARA CAUSAR DERECHO A PRESTACIONES.**

Desde el 1 de octubre, el trabajo a tiempo parcial se equiparará con el trabajo a tiempo completo a efectos del cómputo de los períodos de cotización necesarios para el reconocimiento de las pensiones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, nacimiento y cuidado de menor.

Entra en vigor la modificación incluida en el Real Decreto-ley 2/2023, una ley que culmina la reforma del sistema de pensiones de nuestro país. Esta medida facilita que los más de dos millones de trabajadores con contratos a tiempo parcial -en su gran mayoría mujeres- no se vean perjudicadas a la hora de acceder a estas prestaciones por la aplicación de esos coeficientes de parcialidad.

De este modo, los periodos de actividad pasan a computar por días completos, independientemente de la jornada del trabajador durante ese periodo, lo que elimina el coeficiente global de parcialidad y se pone punto final a las reglas de proporcionalidad a efectos de acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones, exigiéndose a partir de este momento los mismos períodos de cotización para el acceso a las prestaciones que a los trabajadores a tiempo completo.

Esta medida no tiene efecto retroactivo, por lo que las personas trabajadoras comienzan a cotizar por día completo a partir del 1 de octubre; la cotización anterior se quedará como está.

Esta modificación normativa se complementa con la supresión del apartado 3 del artículo 248 LGSS, que desaparece con la reforma. El citado precepto señalaba que, a efectos de determinar la cuantía de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, el número de días cotizados que resultaran de acuerdo con los citados coeficientes se incrementaría con la aplicación de un coeficiente del 1,5 (sin que el número de días resultante pudiera ser superior al período de alta a tiempo parcial).

También contenía una excepción para interesados que cotizaran menos de quince años sumando los días a tiempo completo con los desarrollados a tiempo parcial. Todos estos procesos se han extinguido.

#### **4. NULIDAD DEL PACTO DE NO COMPETENCIA.**

El TSJ de Cataluña, en sentencia de 26 de mayo de 2023, revoca la sentencia del Juzgado de lo Social que condenaba al trabajador a abonar a la empresa demandante las cantidades percibidas en concepto de pacto de no competencia postcontractual.

El trabajador en cuestión tiene establecido en su contrato de trabajo que el salario bruto anual abonado (120.000 euros) incluye tanto una compensación por dedicación exclusiva, como un pacto de no competencia postcontractual durante 12 meses y se fija en el 30% del salario fijo percibido. En las nóminas no consta el concepto compensación por pacto de no competencia.

La empresa despide disciplinariamente al trabajador y éste interpone demanda de despido. Durante este proceso, el trabajador firma un contrato mercantil de prestación de servicios con una empresa competidora, dejando constancia de ello en las redes sociales.

Al tener conocimiento de esta situación, la empresa presenta demanda contra el trabajador exigiéndole el abono 30% del salario fijo percibido en concepto de devolución de la contraprestación percibida como pacto de no competencia postcontractual.

El TSJ Cataluña considera acreditado que el trabajador ha vulnerado el pacto de competencia postcontractual. Los servicios prestados en la nueva empresa no son distintos o diferenciados respecto de los que prestaba en la empresa demandante. Asimismo, los conocimientos adquiridos en la anterior empresa pueden utilizarse en la nueva, otorgándole una ventaja competitiva.

Sin embargo, el TSJ considera que la redacción del pacto de no concurrencia, en cuanto a la compensación, no reúne los requisitos de claridad y transparencia para conocer con exactitud cuál es la cantidad con la que se retribuye la no concurrencia, por las siguientes razones:

1. Se establece que es un 30% del salario, pero la compensación no se cuantifica por sí sola, sino que va incluida en otra cantidad global que incluye a su vez otra cantidad igual de indefinida para

- compensar la exclusividad.
2. La cantidad a percibir por el trabajador demandado resulta ser una cantidad indeterminada, no hay individualización alguna en la nómina, no consta el desglose del salario para aplicar a dicho porcentaje, cuando además aparte del pacto que ahora nos ocupa existe otra cláusula contractual que regula el pacto de exclusividad en el contrato que también se incluye en el abono del 30% del salario bruto anual.
  3. No se puede conocer con exactitud cuál es la cantidad con la que se retribuye la no concurrencia, quedando su determinación al arbitrio exclusivamente de la empresa.
  4. La cláusula de no competencia tiene naturaleza indemnizatoria, por lo que no puede ser cumplida incluyéndola como parte del salario fijo. Es imprescindible que se exprese de manera específica, detallada y exigible en nómina como concepto aparte.

Por todo ello, TSJ concluye que no consta, de manera específica y detallada, el abono de cantidad alguna y confunde la pretendida compensación económica con el salario fijo. Y puesto que la fijación de la compensación en términos claros y precisos es un requisito esencial para la validez y licitud del pacto, su ausencia supone que se declare su nulidad y que no pueda reconocérsele efectividad alguna.

## **5. NEGOCIACIÓN OBLIGATORIA DEL ACUERDO DE TELETRABAJO.**

El artículo 6 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LTD), establece la obligación de realizar por escrito un acuerdo de trabajo a distancia que deberá estar incorporado al contrato de trabajo bien inicialmente bien en un momento posterior, pero en todo caso antes de que se inicie el trabajo a distancia.

Es frecuente que empresas con un elevado número de trabajadores utilicen un modelo de acuerdo estándar para todos los trabajadores que trabajan a distancia, solicitando que lo firmen para acreditar su conformidad y su adhesión al mismo.

El TSJ de Galicia, en sentencia de 30 de mayo de este año, ha considerado que esta forma de actuar, sin que exista una negociación individual, es ilegal por vulnerar el derecho a la negociación colectiva de los representantes legales de los trabajadores.

La sentencia, para condenar por vulneración del derecho a la negociación colectiva, se basa en la conocida doctrina de la

autonomía de la voluntad en masa. Una doctrina constitucional que prohíbe *"la utilización masiva de la autonomía individual, para jugar sistemáticamente en detrimento y marginación de la autonomía colectiva"*. Esto es, señala que no es posible acudir a la voluntad individual de los trabajadores en cuestiones que afectan a una colectividad de trabajadores saltándose con ello la negociación con la representación colectiva.

Así, en aplicación de esta doctrina sumado al hecho de que la empresa tampoco negociara individualmente el acuerdo de trabajo a distancia, sino que la empresa elaborara unilateralmente el modelo de "acuerdo individual regulador del teletrabajo" y lo impusiera a los trabajadores, determina la vulneración de la libertad sindical.

A pesar de esto, la sentencia considera que no procede declarar nulos los acuerdos individuales de teletrabajo suscritos. La razón principal es que los mismos no constan especificados en los hechos probados ni constan los datos relativos a los mismos. Señala la sentencia específicamente que las personas afectadas pueden ejercitar las correspondientes acciones individuales ante la jurisdicción social

La falta de negociación del modelo de acuerdo con los representantes legales o subsidiariamente la negociación individual del acuerdo a distancia con los trabajadores provoca la vulneración del derecho a la negociación colectiva y, en su caso, la nulidad del mismo por razones de forma (o procedimiento). Pero, adicionalmente, independientemente de la forma de alcanzar el pacto, la sentencia también declara que el acuerdo contiene algunas cláusulas ilegales. Esta cuestión es de especial interés dado que aclara algunas de las dudas interpretativas de la ley de trabajo a distancia.

#### **INTERNET A CARGO DE LA EMPRESA**

El modelo de acuerdo establece que internet para trabajar será a cargo de la persona trabajadora. La sentencia establece que internet debe correr a cargo de la empresa a la vista del art. 7.a) y 11. 1 de la LTD.

#### **CONCRECIÓN DE LA VIDA ÚTIL DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS**

El acuerdo establece de forma genérica que el equipamiento se renovará "conforme a los criterios habituales". Sin embargo, la sentencia entiende que de acuerdo con el art. 7 a) LTD el acuerdo debe determinar "la vida útil o periodo máximo para la renovación".

#### **EL SALARIO GLOBAL NO PUEDE INCLUIR LOS GASTOS DEL TELETRABAJO**

El acuerdo incluía que el salario anual compensaba la situación del teletrabajo. Sin embargo, la sentencia establece que no se puede

transformar parte del salario en indemnizaciones o suplidos ya que son conceptos distintos (art. 26.1 y 26.2 ET).

#### **OBLIGACIÓN DE ESPECIFICAR LOS CONCEPTOS COMPENSADOS**

El acuerdo establecía 120 euros de compensación por gastos. Sin embargo, la sentencia establece que de acuerdo con el art. 7 b) LTD los gastos compensados deben detallarse y concretarse.

#### **EL ACUERDO INDIVIDUAL NO PUEDE ESTABLECER EXCEPCIONES O LÍMITES A LA DESCONEXIÓN DIGITAL**

El acuerdo incluía una cláusula en la que excluía ciertas comunicaciones "urgentes" del derecho a la desconexión. La sentencia entiende que, de acuerdo con el art. 88 Ley Orgánica 3/2018, las excepciones a la desconexión digital deben incluirse en un acuerdo o convenio colectivo y no mediante pacto individual.



## 6. CONVENIOS COLECTIVOS

### CONVENIOS COLECTIVOS INTERPROVINCIALES PUBLICADOS ENTRE EL 16 DE AGOSTO Y EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2023.

Ámbito funcional	Tipo	Boletín
Agencias de Viaje.	CC	BOE 2/09/2023
Corcho.	CC	BOE 7/09/2023
Empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos.	SE	BOE13/09/2023

### CONVENIOS COLECTIVOS DE ÁMBITO PROVINCIAL Y AUTONÓMICO PUBLICADOS ENTRE EL 16 DE AGOSTO Y EL 15 SEPTIEMBRE DE 2023.

Territorio	Ámbito funcional	Tipo	Boletín
Almería	Industria Siderometalúrgica.	AC	BOP 16/08/2023
	Industria de la Madera.	CE	BOP 6/09/2023
Barcelona	Industria Vinícola de Vilafranca del Penedès.	CC	BOP 17/08/2023
	Comercio de Óptica al detalle.	CC	BOP 21/08/2023
Bizkaia	Industria Siderometalúrgica.	AC	BOB 17/08/2023
	Industria Siderometalúrgica.	CE	BOB 29/08/2023
Burgos	Comercio del Mueble.	CC	BOP 17/08/2023
	Oficinas y Despachos.	CC	BOP 18/08/2023
Cáceres	Industrias de la madera.	CE	DOE 29/08/2023
Cádiz	Comercio de Tejidos en General, Mercería, Paquetería y Quincalla.	CC	BOP 12/09/2023
	Transportes Urbanos de Viajeros.	CC	BOP 14/09/2023
Cantabria	Agropecuario.	RS	BOCA 5/09/2023
	Establecimientos Sanitarios Privados de Hospitalización.	CC	BOCA 5/09/2023
Castellón	Industrias Vinícolas y Licoreras.	CC	BOP 12/09/2023
	Odontólogos y Estomatólogos.	RS	BOP 12/09/2023
	Supermercados y Autoservicios.	CC	BOP 12/09/2023
Castilla-La Mancha	Personal laboral docente e investigador de la Universidad de Castilla-La Mancha.	SE	DOCM11/09/2023
Cataluña	Limpieza de edificios y locales.	CE	DOGC21/08/2023
	Hospitales de Agudos, Centros de Atención Primaria, Centros Sociosanitarios y Centros de Salud Mental, concertados con el Servicio Catalán de la Salud.	AC	DOGC31/08/2023
	Atención a la Gente Mayor (GERCAT).	AC	DOGC12/09/2023

Córdoba	Industrias del Aceite y sus Derivados.	CC	BOP	1/09/2023
Galicia	Enfermos/as y Accidentados/as en Ambulancia.	AC	BOP	5/09/2023
Gipuzkoa	Instalaciones Polideportivas de Titularidad Pública.	CC	BOG	16/08/2023
Huesca	Comercio en General.	CC	BOP	22/08/2023
	Comercio en General.	CE	BOP	29/08/2023
Jaén	Derivados del Cemento.	CC	BOP	6/09/2023
La Rioja	Hoteles y Alojamientos Turísticos.	CC	BOR	24/08/2023
	Transporte Interurbano de Viajeros en Autobús.	CC	BOR	4/09/2023
	Estacionamiento regulado en la vía pública (O.R.A.).	CC	BOR	5/09/2023
Lugo	Comercio de Alimentación.	CC	BOP	28/08/2023
Málaga	Comercio en general.	RS	BOP	14/09/2023
Madrid	Comercio del Mueble.	CC	BOCM23/08/2023	
	Empleados de Fincas Urbanas.	CC	BOCM23/08/2023	
Murcia	Industrias Siderometalúrgicas.	CC	BORM	6/09/2023
	Manipulación y envasado de agrios.	RS	BORM	6/09/2023
	Explotación de Campos de Golf y Servicios Anexos.	CC	BORM	9/09/2023
	Industrias de derivados del cemento.	RS	BORM	9/09/2023
	Industrias Pimentoneras.	CC	BORM14/09/2023	
Navarra	Almacenistas de alimentación.	CC	BON	5/09/2023
	Obradores y Fábricas de Confitería, Pastelería y Repostería.	RS	BON	11/09/2023
Ourense	Comercio Textil.	CC	BOP	21/08/2023
	Construcción.	CC	BOP	23/08/2023
Palencia	Oficinas y despachos.	CC	BOP	4/09/2023
Pontevedra	Empresas del Metal sin Convenio Propio.	CC	BOP	6/09/2023
	Transporte Público de Mercancías por carretera.	CC	BOP	8/09/2023
Soria	Comercio en General.	CC	BOP	30/08/2023
Toledo	Transporte de Viajeros por Carretera.	CC	BOP	5/07/2023
Valencia	Comercio de vidrio y cerámica.	RS	BOP	18/08/2023
	Supermercados y autoservicios.	CC	BOP	22/08/2023
	Comercio del Metal.	RS	BOP	11/09/2023
	Garajes, Aparcamientos, Servicio de Lavado y Engrase y Autoestaciones.	RS	BOP	11/09/2023
	Hostelería.	AC	BOP	11/09/2023
	Industria la Tecnología y los Servicios del Sector del Metal.	AC	BOP	11/09/2023
Valladolid	Comercio en General (excepto alimentación).	CC	BOP	4/09/2023
Zaragoza	Transportes de Mercancías, Mudanzas, Guardamuebles y Logística.	CE	BOP	4/09/2023

AC: Acuerdo Colectivo    CA: Calendario laboral    CC: Convenio  
CE: Corrección errores  
DE: Denuncia    ED: Edicto    EX: Extensión    IM: Impugnación    LA: Laudo  
NU: Nulidad    PA: Pacto    PR: Prórroga    RS: Revisión salarial    SE: Sentencia