

JULIO 2023

Más que titulares

NEWSLETTER DE DERECHO LABORAL

DESTACAMOS



Nueva obligación de notificación previa en caso de cierre de centro de trabajo. Real Decreto 608/2023, de 11 de julio, por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo

Sigue leyendo →

CUESTIONES DE ACTUALIDAD JUDICIAL

Para determinar la unidad de cómputo a efectos de delimitación del tipo o modalidad de despido (por causas objetivas o colectivo) deben utilizarse parámetros equivalentes para cuantificar las extinciones y la plantilla

STS 2436/2023, 30/05/2023 →

La variación unilateral por parte del empresario de una retribución variable de configuración discrecional y periódica por la empresa no es modificación sustancial de las condiciones de trabajo

STS 2608/2023, 07/06/2023 →

La supresión de la subvención de la comida notificada por escrito por el empresario debe impugnarse a través del procedimiento judicial específico de modificación sustancial de las condiciones de trabajo

STS 2869/2023, 20/06/2023 →

En el supuesto de subrogación convencional derivada de una sucesión de contratistas, a efectos de la ratio plantilla/afectados del despido colectivo deben tenerse en cuenta las bajas voluntarias de algunos trabajadores de la contratista saliente previas a su inmediata contratación por la entrante

STS 2860/2023, 22/06/2023 →

La falta de notificación por la empresa saliente de la jornada y del horario del trabajador a subrogar convencionalmente por la empresa entrante es requisito esencial para que produzcan los efectos de la subrogación empresarial

STS 2788/2023, 15/06/2023 →

Planes de incentivos por objetivos y supresión en varios supuestos en los que se aprecia el nivel de absentismo, en particular en caso de incapacidad temporal y de permiso por acompañamiento a consultas médicas a menores y mayores de 65 años

SAN 80/2023, 14/06/2023 →

Destacamos

Nueva obligación de notificación previa en caso de cierre de centro de trabajo. Real Decreto 608/2023, de 11 de julio, por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo.

El Real Decreto es el desarrollo reglamentario de la reforma laboral de 2021 en lo relativo con algunas cuestiones de los ERTES en general y en particular con el mecanismo RED. Se introducen algunos cambios relevantes en el Reglamento que regula los procedimientos de despido colectivo y ERTes, cuando en algún caso se trata de meras adaptaciones para adecuarlo a las novedades introducidas en la regulación del mecanismo RED (beneficios de cotización, acciones formativas, compromiso de mantenimiento de empleo, limitación de horas extras o contrataciones o la tramitación electrónica de expedientes).

En concreto, se introduce una nueva obligación de **notificación previa** para las empresas que **pretendan cerrar uno o varios centros de trabajo**.

El Real Decreto añade una **Disp.Adic.6ª nueva** al RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada que ahora establece:

*“Las empresas que pretendan proceder al cierre de uno o varios centros de trabajo, cuando ello suponga el **cese definitivo de la actividad** y el despido de 50 o más personas trabajadoras, **deberán notificarlo a la autoridad laboral competente por razón del territorio y al Ministerio de Trabajo con una antelación mínima de 6 meses** a la comunicación del inicio del período de consultas. Si no es posible observar esa antelación, deberá realizarse la notificación **tan pronto como lo fuese y justificando** las razones por las que no se pudo respetar el plazo establecido*

*Se deberá **remitir copia** de la notificación a las **organizaciones sindicales** más representativas y a las representativas del sector al que pertenezca la empresa, tanto a nivel estatal como de la comunidad autónoma donde se ubiquen el centro o centros de trabajo que se pretendan cerrar”.*

Con esta redacción, la norma plantea numerosos interrogantes porque no especifica:

- Las consecuencias del incumplimiento del plazo.
- Lo que pueda ser causa justificada para incumplir el plazo.
- El procedimiento de comunicación a la autoridad laboral. Parece que la obligación de comunicación se ha de llevar a cabo a través de los medios electrónicos previstos en la nueva Disp.Adic.2ª del RD 1483/2012, en la que se **emplaza al Ministerio de Trabajo y Economía Social a desarrollar y**

mantener una aplicación informática que permita la tramitación y gestión administrativa de este procedimiento. De modo que, en coherencia, hasta que no se habilite esa herramienta, deberá poder exigirse el cumplimiento de esta obligación (y tampoco la de comunicación a los sindicatos).

- Las consecuencias de la no contestación a la notificación por parte de los sindicatos.
- Se obvia la comunicación a la representación legal de los trabajadores (**RLT**).
- El ámbito del cese de actividad. En este sentido, puede ocurrir que haya un cese de actividad sin cierre de uno o varios centros de trabajo; o que se cierre uno o varios centros de trabajo sin que la empresa cese en la actividad. Igualmente, no se especifica si el cierre de actividad se refiere solo al centro o centros de trabajo afectados o se ha de referir a toda la empresa o qué ocurre si se cesa en una actividad que se desarrollaba en la empresa o en el/los centro/s pero se continua en otra/s.

Cuestiones de actualidad judicial

Para determinar la unidad de cómputo a efectos de delimitación del tipo o modalidad de despido (por causas objetivas o colectivo) deben utilizarse parámetros equivalentes para cuantificar las extinciones y la plantilla.

STS 2436/2023, 30/05/2023

En un supuesto en el que no se cuestiona la existencia de grupo laboral, el Tribunal Supremo (**TS**) confirma que se han de utilizar los mismos parámetros tanto para cuantificar las extinciones como para determinar la plantilla. Esto es o se computan atendiendo en ambos casos al grupo empresarial o se computan solo tomando como referencia la empresa en la que se producen los despidos.

La variación unilateral por parte del empresario de una retribución variable de configuración discrecional y periódica por la empresa no es modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

STS 2608/2023, 07/06/2023

El TS recuerda inicialmente que el artículo 41.2 del Estatuto de los Trabajadores (**ET**) dispone que las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo pueden afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por estos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos; y que entre las materias se incluye el sistema de remuneración y cuantía salarial. Y en relación con el supuesto concreto afirma que:

- El artículo 41 ET sólo es aplicable cuando la condición de trabajo se haya reconocido con carácter consolidable y no sea de determinación periódica discrecional por parte de la empresa;
 - En el caso contrario, si la retribución variable (i) queda condicionada en la cláusula contractual, (ii) en términos de determinación empresarial discrecional de acuerdo con los criterios de la política de incentivos de la empresa, (iii) con comunicación al inicio de cada ejercicio y (iv) con carácter no consolidable, la empresa nada tiene que negociar con la representación legal de los trabajadores.
-

La falta de notificación por la empresa saliente de la jornada y del horario del trabajador a subrogar convencionalmente por la empresa entrante es requisito esencial para que produzcan los efectos de la subrogación empresarial.

STS 2788/2023, 15/06/2023

Se plantea la cuestión relativa a si la ausencia de comunicación por la empresa saliente a la entrante de la jornada y horario del trabajador a subrogar es o no un requisito esencial o imprescindible para que se produjera la subrogación.

La doctrina precedente del TS ha establecido que la obligación impuesta convencionalmente es condición sine qua non para que opere la subrogación convencional. Aplicada a este supuesto concreto, el TS considera que es un requisito esencial porque la jornada realizada en la saliente no era completa y ésta es la que debiera dedicar en la empresa entrante.

La supresión de la subvención de la comida notificada por escrito por el empresario debe impugnarse a través del procedimiento judicial específico de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

STS 2869/2023, 20/06/2023

La supresión por la empresa de la subvención de comida es una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, en tanto supone la definitiva supresión de un beneficio social en cuantía de cierta consideración en cómputo mensual a razón de 4,17 euros diarios. La decisión empresarial, aunque fue comunicada por escrito y de forma expresa a todos los trabajadores, debe impugnarse judicialmente a través de la modalidad específica prevista a tal efecto y, en consecuencia, dentro del inexorable plazo de caducidad (20 días hábiles siguientes a la notificación por escrito).

De modo que, si encauzada la impugnación judicial por la vía del proceso ordinario, transcurre el plazo de caducidad y la decisión empresarial queda firme, deviene inatacable y despliega plena eficacia jurídica.

En el supuesto de subrogación convencional derivada de una sucesión de contratas, a efectos de la ratio plantilla/afectados del despido colectivo deben tenerse en cuenta las bajas voluntarias de algunos trabajadores de la contratista saliente previas a su inmediata contratación por la entrante.

STS 2860/2023, 22/06/2023

El Pleno del TS, Sala de lo Social, analiza el concepto de extinciones por motivos no inherentes a la persona del trabajador y afirma: *“Cuando la empleadora entrante anuncia a varios trabajadores de la saliente que no va a proceder a su subrogación, pero les propone que será posible la contratación si formalizan las bajas laborales en la anterior empresa, y de esta manera lo lleva a efecto, resulta innegable que la iniciativa se residencia en la mercantil que diseña el panorama extintivo y condiciona la voluntad de quienes, prestando servicios para la saliente y debiendo ser subrogados por quien asume el servicio, se ven compelidos a presentar su baja a fin de ser contratados ex novo y poder continuar trabajando.*

No concurre ningún motivo inherente a la persona de los trabajadores para que acaezca el despido, sino bajas o ceses claramente constreñidos por la empresa adjudicataria. Si ésta hubiera asumido no solo el servicio sino también a los trabajadores afectados se hubiera producido la continuidad en la prestación que sostiene y no una ruptura del vínculo seguida inmediatamente de una nueva y

diferente contratación, conformada por sus propias circunstancias, entre las que figurará concernida su antigüedad”.

Por este motivo, desestimando el motivo del recurso de la contratista entrante, se aprecia situación de fraude y se declara la nulidad del despido colectivo debido a que la afectación real superó los límites determinados por el artículo 51 ET que se trató de eludir.

Planes de incentivos por objetivos y supresión en varios supuestos en los que se aprecia el nivel de absentismo, en particular en caso de incapacidad temporal y de permiso por acompañamiento a consultas médicas a menores y mayores de 65 años.

SAN 80/2023, 14/06/2023

Se cuestiona en el supuesto concreto que puedan ser suprimidos los objetivos de ventas para tres concretos supuestos y la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (**AN**) admite la demanda planteada por la representación legal de los trabajadores, considerando lo siguiente:

- i) En caso de sanción, porque supone la imposición de una multa de haber prohibida en el artículo 58.3 ET.
- ii) En el supuesto de incapacidad temporal, porque constituye un supuesto de discriminación directa por enfermedad o condición de salud de conformidad con la Ley 15/2022 en tanto que la medida supone un trato desigual y menos favorable para los que estén en incapacidad temporal.
- iii) En el caso de uso del permiso por acompañamiento, por constituir discriminación indirecta por razón de sexo (dado el mayor uso del permiso por las mujeres) sin que la empresa justificara objetivamente la decisión tomada; y, añadida, por tratarse de un supuesto de discriminación por asociación al acompañante (trabajador/a) por su relación (reforzada por sus obligaciones legales de cuidado) con el destinatario de la consulta médica.

INFORMACIÓN DE CONTACTO

Silvia Bauzá

Socia

Contacto →

Ana Hernández

Asociada Senior

Contacto →

José Antonio
Segovia

Asociado Senior

Contacto →

Íñigo Olabari

Asociado

Contacto →

Jaime Llorens

Asociado

Contacto →

Yolanda Sánchez-
Urán

Catedrática de Derecho
laboral

Follow us:



[Unsubscribe](#)

Please read our [privacy_policy](#) for further information on how Allen & Overy use your personal information.

To ensure that we provide content that is of interest, we log whether you click on the links in our marketing emails or microsites and the websites you visit as a result. We may use this information, and your response to our marketing emails, to determine what future marketing we send you. Please see our [privacy_policy](#) for more information.

Links to third party websites in this communication are not monitored or maintained by Allen & Overy. We accept no responsibility for any damage or loss you may suffer arising out of or in connection with access to these websites, or use of third party providers' products or services.

Allen & Overy means Allen & Overy LLP and/or its affiliated undertakings. A current list of Allen & Overy offices is available [here](#). Allen & Overy LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales with registered number OC306763. Allen & Overy (Holdings) Limited is a limited company registered in England and Wales with registered number 07462870. Allen & Overy LLP and Allen & Overy (Holdings) Limited are authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority of England and Wales.

The term partner is used to refer to a member of Allen & Overy LLP or a director of Allen & Overy (Holdings) Limited or, in either case, an employee or consultant with equivalent standing and qualifications or an individual with equivalent status in one of Allen & Overy LLP's affiliated undertakings. A list of the members of Allen & Overy LLP and of the non-members who are designated as partners, and a list of the directors of Allen & Overy (Holdings) Limited, is open to inspection at our registered office at One Bishops Square, London E1 6AD.

allenoverly.com

© Allen & Overy LLP 2023.

[View this email in your browser](#)