

Cód. Documento: 12-RRHH-19	Título Documento:	
	INFORME LABORAL Diciembre 2019	

## APUNTES SOBRE LA ACTUALIDAD LABORAL

Diciembre 2019

### SUMARIO

1. LAS INDEMNIZACIONES POR CESE DE ALTOS DIRECTIVOS ESTÁN EXENTAS DE TRIBUTACIÓN EN EL IRPF.
2. RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2019 RELATIVA AL ACCESO A LA PROTECCIÓN SOCIAL PARA LOS TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA Y AJENA.
3. RECONOCIMIENTO MÉDICO OBLIGATORIO PARA DETERMINADOS PUESTOS DE TRABAJO.
4. CESIÓN DE LOS DERECHOS DE IMAGEN EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO.
5. EL DESPIDO POR AUSENCIAS JUSTIFICADAS ES CONSTITUCIONAL.

#### 1. LAS INDEMNIZACIONES POR CESE DE ALTOS DIRECTIVOS ESTÁN EXENTAS DE TRIBUTACIÓN EN EL IRPF.

La Sala Tercera, de los Contencioso-administrativo, del Tribunal Supremo (TS), en sentencia del pasado 5 de noviembre, ha desestimado el recurso de casación interpuesto por la Administración General del Estado contra sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, considerando exenta de tributación en el IRPF la indemnización mínima obligatoria de 7 días de salario por año de trabajo, en los supuestos de extinción del contrato de alta dirección por desistimiento del empresario.

El artículo 11.1 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, establece lo siguiente:

*“1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por desistimiento del empresario, comunicado por escrito, debiendo mediar un preaviso en los términos fijados en el artículo 10.1. El alto directivo tendrá derecho en estos casos a las indemnizaciones pactadas en el contrato; a falta de pacto la indemnización será equivalente a siete días del salario en metálico por año de servicio con el límite de seis mensualidades.*

*.....”*

Fecha: 01/12/19	DEPARTAMENTO: RRHH	REALIZADO POR: MARTA COTERA	REVISADO POR: MAITE IRIZABAL	Página: 1/7
--------------------	-----------------------	--------------------------------	---------------------------------	----------------

Cód. Documento: 12-RRHH-19	Título Documento:	
	INFORME LABORAL Diciembre 2019	

La decisión adoptada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, especializada en cuestiones fiscales, se sustenta en la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 22 de abril de 2014, a partir de la cual considera que la indemnización tenía carácter obligatorio en la cuantía establecida por la norma laboral, esto es, por el Real Decreto 1382/1985.

En base a la doctrina establecida por mencionada sentencia de la Sala de lo Social, debe considerarse que en los supuestos de extinción del contrato de alta dirección por desistimiento del empresario existe el derecho a una indemnización mínima obligatoria de 7 días de salario por año de trabajo, con el límite de seis mensualidades y, por tanto, que esa cuantía de la indemnización está exenta de tributación en el IRPF, al amparo del artículo 7.e) del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo.

Con esta sentencia, el TS se adhiere a la interpretación de la Audiencia Nacional y entiende que *"no parece lógico interpretar que el legislador permita un pacto cuyo contenido no se limite a fijar una cuantía diferente a esa subsidiaria sino que consista, lisa y llanamente, en eliminar toda indemnización. Si fuera así, el legislador incurriría en una palmaria contradicción con lo que él mismo establece en primer lugar y de manera terminante: el alto directivo "tendrá derecho". Cabrán, pues, modulaciones varias de ese derecho pero no su completa ablación"*.

- Asesores de empresa
- Internacionalización

## 2. RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2019 RELATIVA AL ACCESO A LA PROTECCIÓN SOCIAL PARA LOS TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA Y AJENA.

De conformidad con el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea, los objetivos de la Unión son, entre otras cosas, promover el bienestar de sus pueblos y trabajar en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social. La Unión combate la exclusión social y la discriminación y fomenta la justicia y la protección sociales, la igualdad entre las mujeres y los hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño.

El 27 de junio de 1992, mediante la Recomendación 92/442/CEE, el Consejo definió objetivos comunes en el ámbito de la protección social e invitó a los Estados miembros a examinar la posibilidad de instaurar y/o desarrollar una protección social apropiada para los trabajadores por cuenta propia. Estos objetivos definidos en común han creado un cierto margen para el método abierto de coordinación en el ámbito de la protección y la inclusión sociales, instrumento esencial para apoyar la definición, ejecución y evaluación de los marcos nacionales de protección social y fomentar la cooperación mutua entre los Estados miembros en este ámbito.

El Consejo de la Unión Europea publica una serie de recomendaciones relativas al acceso a la protección social para los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia que deben considerarse sin perjuicio de las facultades de los Estados miembros para organizar sus sistemas de protección social.

Fecha: 01/12/19	DEPARTAMENTO: RRHH	REALIZADO POR: MARTA COTERA	REVISADO POR: MAITE IRIZABAL	Página: 2/7
--------------------	-----------------------	--------------------------------	---------------------------------	----------------

Cód. Documento: 12-RRHH-19	Título Documento:	
	<p style="text-align: center;">INFORME LABORAL Diciembre 2019</p>	

Se recomienda a los Estados miembros que:

- a) Ofrezcan el acceso a una protección social adecuada a todos los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia en los Estados miembros, en consonancia con la presente Recomendación y sin perjuicio de las facultades de los Estados miembros para organizar sus sistemas de protección social.
- b) Establezcan normas mínimas en el ámbito de la protección social de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia, en consonancia con la presente Recomendación.

La protección social puede prestarse a través de una combinación de regímenes, organizados por las autoridades públicas u organizados mediante delegación a los interlocutores sociales u otras entidades a las que se haya encomendado dicha tarea, de conformidad con los principios fundamentales de los sistemas de protección social nacionales. Los seguros privados quedan fuera del ámbito de aplicación de la presente Recomendación.

Se recomienda a los Estados miembros que garanticen lo siguiente a todos los trabajadores por cuenta ajena y a los trabajadores por cuenta propia:

- a) Cobertura formal.
- b) Cobertura efectiva.
- c) Adecuación.
- d) Transparencia.

Esta Recomendación se aplica los trabajadores por cuenta ajena y a los trabajadores por cuenta propia, incluidas las personas que transitan entre estas dos situaciones o que se encuentran en ambas, así como a las personas cuyo trabajo se ve interrumpido debido a la materialización de uno de los riesgos cubiertos por la protección social. Y a las siguientes ramas de la protección social, en la medida en que existan en los Estados miembros:

- a) Prestaciones de desempleo.
- b) Prestaciones por enfermedad y de asistencia sanitaria.
- c) Prestaciones de maternidad y de paternidad asimiladas.
- d) Prestaciones de invalidez.
- e) Prestaciones de vejez y supervivencia.
- f) Prestaciones relacionadas con accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Por el contrario, esta Recomendación no se aplica a la prestación de acceso a la asistencia social y a los regímenes de renta mínima.

### 3. RECONOCIMIENTO MÉDICO OBLIGATORIO PARA DETERMINADOS PUESTOS DE TRABAJO.

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en sentencia del pasado 21 de enero, ha decidido desestimar los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos, reiterando lo dispuesto en la sentencia del TSJ de Madrid que declaró que es legal y proporcionado que se

Fecha: 01/12/19	DEPARTAMENTO: RRHH	REALIZADO POR: MARTA COTERA	REVISADO POR: MAITE IRIZABAL	Página: 3/7
--------------------	-----------------------	--------------------------------	---------------------------------	----------------

Cód. Documento: 12-RRHH-19	Título Documento:		INFORME LABORAL Diciembre 2019	
				

exija el reconocimiento médico a los conductores y el personal de mantenimiento (que realiza trabajos en altura) del parque móvil del Estado, no así el personal de taller.

La cuestión que debía resolver la Sala Cuarta era la de determinar si la empresa puede imponer el reconocimiento médico obligatorio al personal afectado por el conflicto colectivo objeto del presente procedimiento.

El Juzgado de lo Social nº 5 de Madrid dictó sentencia, el 26 de noviembre de 2015, desestimando la demanda interpuesta por los cuatro sindicatos accionantes, y declarando conforme a derecho la decisión de la empresa de practicar reconocimientos médicos obligatorios a los tres colectivos de trabajadores afectados. Esta sentencia fue recurrida en suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, que la revocó parcialmente, declarando que los reconocimientos médicos no pueden imponerse obligatoriamente al personal del taller, y desestimando el resto de las pretensiones.

Tras esta resolución se formalizó el recurso de casación para la unificación de doctrina que ahora comentamos, en los que se utilizó el argumento jurídico sobre el derecho a la intimidad de los trabajadores como elemento determinante para negar que estuviese justificado en este caso la práctica de reconocimientos médicos obligatorios. Para el TS no puede prevalecer la intimidad o la voluntariedad porque su actividad puede conllevar riesgos para los pasajeros o para terceros. Aunque se realizan otros reconocimientos para convalidar los permisos de conducción, no persiguen la misma finalidad. Ambos son complementarios y no excluyentes.

El TS concluye que estos trabajadores no pueden negarse porque es una medida que garantiza la seguridad y salud en el medio laboral que afecta no solo al trabajador sino a terceros. Señalando la doctrina ya manifestada en anteriores sentencias, establece que: *"El derecho del trabajador afectado a negarse al reconocimiento cede y termina donde empieza el riesgo grave para la vida, integridad y salud de terceros que no pueden verse afectados por la indolencia del trabajador renuente"*.

Tal y como explica la Sala, el pilar sobre el que descansa esta doctrina, *"no es otro que el derecho a la integridad física de los trabajadores y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales, que el artículo 4.2 del ET consagra como uno de los derechos labores básicos, como reitera el artículo 19.2 ET que impone al empresario la obligación de garantizar una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo"*. En cumplimiento de tal obligación, continúa, *"el artículo 22.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) dispone que el empresario garantizará a los trabajadores la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo."*

Los sindicatos interpusieron recurso de casación para la unificación de doctrina, adjuntado como sentencia de contraste una resolución del TSJ de la Comunidad Valenciana de 2013, en la que se daba la razón a los conductores de autobús frente a la empresa municipal de transporte. En este caso se entendió que la medida no era proporcional. *"No concurre por lo tanto proporcionalidad entre la medida propuesta y el riesgo; al existir medidas menos inherentes que contribuyen al mismo fin y al no ser esta medida concluyente para la evitación del citado riesgo"*, concluye el TSJ, *"no se aprecia por último un interés preponderante del grupo social o de la colectividad laboral o una situación de necesidad objetivable como lo es*

Fecha: 01/12/19	DEPARTAMENTO: RRHH	REALIZADO POR: MARTA COTERA	REVISADO POR: MAITE IRIZABAL	Página: 4/7
--------------------	-----------------------	--------------------------------	---------------------------------	----------------

Cód. Documento: 12-RRHH-19	Título Documento:	
	INFORME LABORAL Diciembre 2019	

el riesgo de enfermedad profesional o el riesgo específico de terceros, puesto que la conducción de vehículos de transporte colectivo urbano no es una actividad de riesgo añadido sobre el riesgo ordinario de las personas implicadas en el tráfico y la conducción de vehículos, actividad debidamente reglamentada por el legislador. Y que, por otro lado, no evitaría”.

Como advierte el Tribunal Supremo, dado que la sentencia de contraste se refiere únicamente al colectivo de conductores y nada se argumenta en el recurso respecto de trabajadores de taller y aquellos que trabajan en altura, queda firme respecto a estos grupos de empleados la sentencia del TSJ Madrid. La consecuencia de ello es que el reconocimiento médico empresarial no es obligatorio para los trabajadores de taller, pero sí para los que trabajan en altura, cuya caída puede afectar no sólo a ellos mismos.

Respecto del conflicto con los conductores del parque móvil estatal, el Supremo recuerda la doctrina emanada de la Sala en otros casos similares, como el de los escoltas y vigilantes. Partiendo de las sentencias del Tribunal Constitucional en las que se analiza el ámbito del derecho a la intimidad del trabajador y cuando cede respecto del derecho a unas condiciones de salud y seguridad en el medio laboral, que es, además un deber del empresario (el artículo 22.1 de la LPRL establece que garantizará a los trabajadores la vigilancia periódica de su estado de salud “en función de los riesgos inherentes al trabajo”).

Concluye la sentencia indicando que “la restricción del derecho resulta necesaria sin que exista ninguna otra medida alternativa al reconocimiento médico para verificar el estado de salud del trabajador y existe proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y el beneficio que se pretende obtener (preservar la salud del propio trabajador; de sus compañeros de trabajo y de terceros que se relacionen con el trabajador por motivo de su relación laboral”).

#### 4. CESIÓN DE LOS DERECHOS DE IMAGEN EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en su sentencia 304/2019, de 10 de abril, ha considerado lícita una cláusula de un contrato de trabajo en la que el empleado prestaba su consentimiento para el uso de su imagen en la actividad de videollamadas, en el ámbito del telemarketing.

La cláusula contractual cuya validez se cuestiona en la resolución disponía lo siguiente:

*“El trabajador consiente expresamente, conforme a la LO 1/1982, de 5 de mayo, RD 1720/2007 de Protección de Datos de carácter personal y Ley Orgánica 3/1985 de 29 de mayo, a la cesión de su imagen, tomada mediante cámara web o cualquier otro medio, siempre con el fin de desarrollar una actividad propia de telemarketing y cumplir, por tanto, con el objeto del presente contrato y los requerimientos del contrato mercantil del cliente”.*

La Sala de lo Social del TS estima el recurso de casación interpuesto por la empresa, casa sentencia de la Audiencia Nacional y entiende lícita la mencionada cláusula contractual por la que el trabajador consiente que sea grabado en las videollamadas a clientes.

Fecha: 01/12/19	DEPARTAMENTO: RRHH	REALIZADO POR: MARTA COTERA	REVISADO POR: MAITE IRIZABAL	Página: 5/7
--------------------	-----------------------	--------------------------------	---------------------------------	----------------

Cód. Documento: 12-RRHH-19	Título Documento:	
	INFORME LABORAL Diciembre 2019	

Para el TS es evidente e incluso así lo reconoce la sentencia recurrida de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que la actividad de telemarketing (Contact-Center) incluye el uso de videollamadas cuando ello sea necesario para la prestación de un mejor servicio o por exigencias del cliente. Por tanto, tratándose de funciones propias del objeto del contrato laboral formalizado, aunque no sean las habituales, lo cierto es que la cláusula controvertida se limita a advertir al trabajador de la posibilidad de tener que realizar una de las funciones propias del contrato que suscribe y, a la par que el mismo queda advertido de ello, presta, expresamente, su consentimiento a la cesión de su imagen, pero con una salvaguarda: *"siempre con el fin de desarrollar una actividad propia de telemarketing y cumplir, por tanto, con el objeto del presente contrato"*, esto es que la cesión de la imagen, el dato, venga condicionada a que su fin sea cumplir con el objeto del contrato.

Añade la sentencia que la nueva normativa de protección de datos es, en este sentido, coincidente con la antigua, estableciendo que no es necesario el consentimiento del interesado respecto del tratamiento de sus datos cuando ello sea necesario para la ejecución de un contrato del que el interesado es parte. Por ello, la cláusula controvertida no se puede considerar abusiva, ni calificar de nula, porque es lícita, dado que es manifestación de un consentimiento expreso que el trabajador da a la cesión de su imagen, cuando la actividad propia del telemarketing, la del convenio colectivo, la desarrolle por videollamada y que está implícito en el objeto del contrato.

■ Asesores de empresa

■ Internacionalización

##### 5. EL DESPIDO POR AUSENCIAS JUSTIFICADAS ES CONSTITUCIONAL.

■ Empresa Familiar

La reciente sentencia del Tribunal Constitucional (TC), de fecha de 16 de octubre de 2019, en la que se declara que se avala la extinción de un contrato laboral por causas objetivas si hay faltas de asistencia justificadas aunque sean intermitentes, están teniendo una gran repercusión mediática y social.

Para el Pleno del TC, el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores (ET) no vulnera los derechos constitucionales a la integridad física (artículo 15 de la Constitución Española), al trabajo (artículo 35.1) y a la protección de la salud (artículo 43.1). Recordemos que este artículo del ET establece que un contrato de trabajo podrá extinguirse por faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el 5% de las jornadas hábiles o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de 12 meses. No obstante, no se computarán como faltas de asistencia las ausencias debidas a:

- Huelga legal por el tiempo de duración de la misma.
- El ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores
- Accidente de trabajo.
- Maternidad y paternidad
- Riesgo durante el embarazo y la lactancia.
- Enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia.
- Licencias y vacaciones
- Enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos.

Fecha: 01/12/19	DEPARTAMENTO: RRHH	REALIZADO POR: MARTA COTERA	REVISADO POR: MAITE IRIZABAL	Página: 6/7
--------------------	-----------------------	--------------------------------	---------------------------------	----------------

Cód. Documento: 12-RRHH-19	Título Documento:	
	<p>INFORME LABORAL Diciembre 2019</p>	

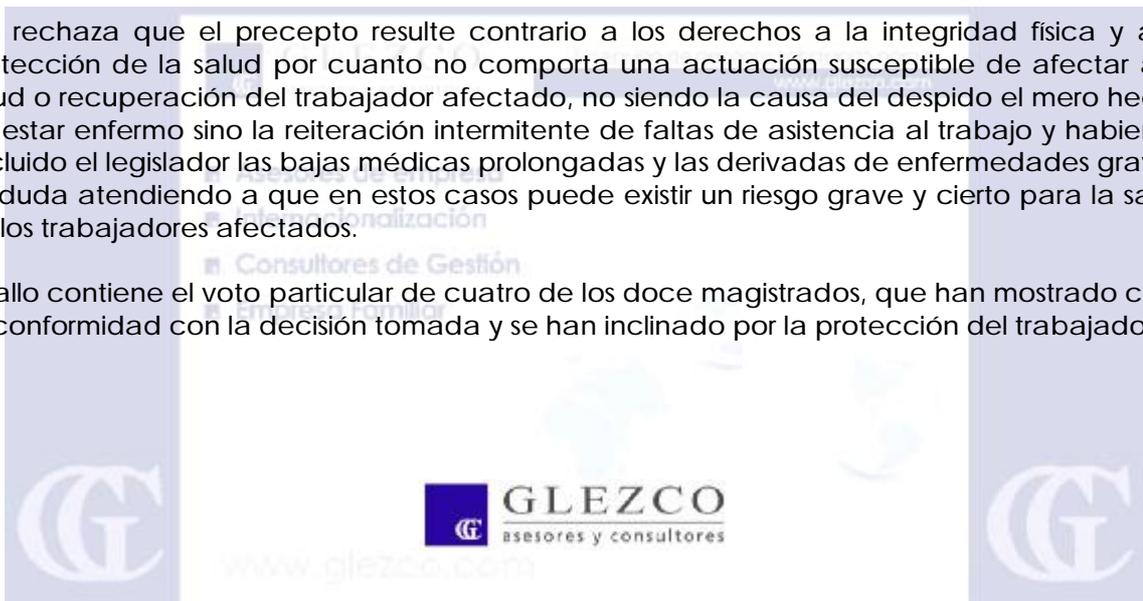
- i) Las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda.
- j) Tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave.

Tras la comunicación de despido, la empleada decidió acudir a tribunales para obtener la nulidad del mismo, bajo el precepto que el artículo 52.d) vulneraba los artículos 14 y 15 de la Constitución Española, ya que implicaba una amenaza y coacción hacia el trabajador enfermo, al disuadirle de permanecer en situación de incapacidad temporal por temor a ser despedido.

El TC considera que la regulación del despido objetivo por absentismo reiterado responde a la finalidad legítima de proteger la productividad de la empresa y la eficiencia en el trabajo, atendiendo a la onerosidad que las bajas intermitentes y de corta duración suponen para el empleador, aun cuando lo sean por causas justificadas. La sentencia cuenta con votos particulares discrepantes.

Así, rechaza que el precepto resulte contrario a los derechos a la integridad física y a la protección de la salud por cuanto no comporta una actuación susceptible de afectar a la salud o recuperación del trabajador afectado, no siendo la causa del despido el mero hecho de estar enfermo sino la reiteración intermitente de faltas de asistencia al trabajo y habiendo excluido el legislador las bajas médicas prolongadas y las derivadas de enfermedades graves, sin duda atendiendo a que en estos casos puede existir un riesgo grave y cierto para la salud de los trabajadores afectados.

El fallo contiene el voto particular de cuatro de los doce magistrados, que han mostrado clara disconformidad con la decisión tomada y se han inclinado por la protección del trabajador.



DPTO RRHH

GLEZCO ASESORES Y CONSULTORES

Fecha: 01/12/19	DEPARTAMENTO: RRHH	REALIZADO POR: MARTA COTERA	REVISADO POR: MAITE IRIZABAL	Página: 7/7
--------------------	-----------------------	--------------------------------	---------------------------------	----------------