



ANTRÀS



ABRIL 2024

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Abril 2024



Anuncio de una campaña de la Inspección Trabajo respecto al periodo de prueba.

El pasado miércoles 24 de abril el Ministerio de Trabajo hacía pública una nota de prensa en la que, con el título de “La Inspección de Trabajo actuará contra posibles abusos en el periodo de prueba”, se anunciaba una campaña para comprobar posibles incumplimientos con relación al periodo de prueba de los contratos de trabajo. Se recogían, asimismo, unas declaraciones de la Vicepresidenta y Ministra de Trabajo en las que tras admitir que el periodo de prueba “era un valor imprescindible en las relaciones laborales”, advertía que “es inadmisibles que este periodo de prueba se use para defraudar el derecho de los trabajadores y las trabajadoras a la estabilidad”.

En el origen de este anuncio y de tales declaraciones seguramente pesa el elevado incremento que, desde la aprobación de la reforma del 2021, se ha producido del número de resoluciones contractuales motivadas en la no superación del periodo de prueba. Si antes de la reforma laboral se producían entre 200 y 300 resoluciones mensuales por no superación del periodo de prueba, en julio de 2023 se alcanzó una cifra de 3.420 casos, entorno a diez veces más. Unas cifras que alimentan la sospecha sobre la eventual concurrencia de actuaciones fraudulentas. Aunque ciertamente se ha producido un notable incremento de esas extinciones no cabe ignorar que el periodo de prueba tiene como finalidad que ambas partes puedan conocerse durante un determinado periodo de tiempo, verificando su idoneidad y aptitud, para, caso de no reunirse las condiciones

requeridas, ambas partes puedan resolver el contrato de manera acausal, sin indemnización y sin previo aviso. El incremento del número de resoluciones por no superación del periodo de prueba obedece, de manera más que probable, al endurecimiento de la causalidad en la contratación temporal. Si antes la verificación de la idoneidad se hacía a través de la renovación/no renovación de un contrato temporal ahora ello se produce por el mecanismo previsto jurídicamente: el periodo de prueba.

Lejos de presumir que el periodo de prueba se utiliza fraudulentamente, la situación debería, a nuestro juicio, contemplarse con normalidad, pues normal es que las partes de una relación jurídica personalísima, de duración, en principio, indefinida, puedan conocerse, de forma previa, a su definitiva consolidación. Cosa distinta serán aquellos supuestos en los que el periodo de prueba se utilice irregularmente:

- sea porque no se ha consignado, de forma expresa, el periodo de prueba y su duración en el contrato;
- se haya establecido una duración superior a la prevista en el convenio colectivo o, si este no ha establecido nada, a la establecida legalmente en el art. 14 del Estatuto de los Trabajadores: 6 meses para los técnicos titulados, o 2 para los demás trabajadores (3 en las empresas de menos de veinticinco trabajadores); 1 mes en el supuesto de



los contratos temporales de duración determinada del art. 15 concertados por tiempo no superior a seis meses;

- sea porque se suscriba un periodo de prueba con un trabajador que ya estuvo contratado en la misma empresa, sea cual fuese la modalidad de su contrato, realizando las mismas funciones;
- sea porque existan indicios de que la resolución no tiene su causa en la no superación de las “experiencias que constituyan el objeto de la prueba” y

responda a otros motivos (por ejemplo, a causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y por ello, por ejemplo, afecte a una pluralidad de trabajadores; o estén vinculadas a circunstancias especialmente protegidas como son la enfermedad o el embarazo).

Debe destacarse que, en cualquier caso, el fraude no puede presumirse, sino que deberá ser probado, al menos indiciariamente, por quien quiera hacerlo valer.

La Directiva del trabajo en plataformas, en la recta final.

El pasado 24 de marzo el Parlamento Europeo aprobaba la popularmente conocida como “Ley rider europea” o, más propiamente la propuesta de Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales. Las nuevas reglas, que ya fueron acordadas provisionalmente por el Parlamento y el Consejo tras una ardua negociación e importantes revisiones, el pasado mes de febrero, ahora deberán ser adoptadas formalmente por el Consejo y tras su publicación en el Diario Oficial de la UE, los Estados miembros dispondrán de dos años para incorporar sus disposiciones a sus legislaciones nacionales

Un análisis de la Comisión Europea de diciembre de 2021 reveló que hay más de 500 plataformas de trabajo digitales activas y que el sector emplea a más de 28 millones de personas, cifra que se espera alcance los 43 millones de aquí a 2025. Las plataformas digitales de trabajo están presentes en una importante variedad de sectores económicos. Los más populares referidos al transporte o a la entrega de alimentos, los denominados riders, pero también en otros servicios como son la

codificación de datos, la traducción, el diseño, y, en cualquier caso, con una clara dinámica de crecimiento.

La Directiva pretende que el trabajo desarrollado en el ámbito de dichas plataformas se realice en condiciones de dignidad, evitar las situaciones de competencia desleal y así, sin desincentivar el autoempleo, evitar el falso trabajo autónomo e introducir normas innovadoras sobre la gestión de algoritmos. Al respecto conviene tener presente que, aunque la mayoría de los trabajadores de plataformas son formalmente autónomos, estudios de la UE estiman que alrededor de 5,5 millones de personas podrían estar clasificadas erróneamente como trabajadores por cuenta propia.

Sin perjuicio de un posterior análisis más exhaustivo cuando sea definitivamente aprobada, deben destacarse tres elementos fundamentales de su regulación:

- Introducción de una presunción de relación laboral que se activa cuando hay hechos que indican la existencia de un



control y una dirección sobre el trabajador, de conformidad con la legislación nacional, los convenios colectivos, y la jurisprudencia de la UE. La carga de la prueba recaerá en la plataforma, lo que significa que dependerá de ésta la demostración de que no hay relación laboral.

- Nuevas normas sobre gestión algorítmica. Las plataformas digitales de trabajo deben garantizar la supervisión humana de las decisiones importantes que afectan directamente a sus trabajadores.

- Limitación en el uso de datos personales. Las plataformas tendrán prohibido tratar ciertos tipos de datos personales, como los relativos al estado emocional o psicológico o a las creencias personales.

Debe destacarse, que la legislación española ya contempla algunos de los contenidos más relevantes previstos en la futura norma europea (así, por ejemplo, parcialmente, la presunción de laboralidad de la Disposición adicional vigesimotercera del TRLET respecto a las plataformas digitales de reparto o, en el art. 64.4 también del TRLET, el deber de informar a la representación de los trabajadores sobre los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles).

Requisito para el acceso a profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad y novedades en el acceso a los antecedentes penales.

El art. 57 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia establece que “Será requisito para el acceso y ejercicio de cualesquiera profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad, el no haber sido condenado por sentencia firme por cualquier delito contra la libertad e indemnidad sexuales tipificados en el título VIII de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, así como por cualquier delito de trata de seres humanos tipificado en el título VII bis del Código Penal. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales”.

A continuación, la norma establece que,

a estos efectos, son profesiones, oficios y actividades que implican contacto habitual con personas menores de edad, todas aquellas, retribuidas o no, que por su propia naturaleza y esencia conllevan el trato repetido, directo y regular y no meramente ocasional con niños, niñas o adolescentes, así como, en todo caso, todas aquellas que tengan como destinatarios principales a personas menores de edad. Añadiendo y ello resulta de suma importancia, que queda prohibido para las empresas y, más ampliamente, entidades dar ocupación en cualesquiera profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad a quienes tengan antecedentes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos.

El incumplimiento de esta obligación de no emplear a personas con antecedentes por este



tipo de delitos en actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad constituye una infracción administrativa muy grave conforme el art. 8.19 de la Ley de Infracciones del Orden Social y puede suponer muy graves consecuencias en materia de responsabilidad civil (culpa in eligendo). Por ello es muy necesario que las empresas que realicen actividades de este tipo (educativas, sanitarias, colectividades...) adopten todo tipo de cautelas para comprobar los antecedentes penales de sus empleados por delitos de aquel tipo.

La reciente aprobación del Real Decreto 407/2024, de 23 de abril, y las modificaciones que introduce en la regulación del Registro Central de Delinquentes Sexuales, que ahora pasará a denominarse Registro Central de Delinquentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos, con el fin de reforzar el cumplimiento de sus objetivos de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, pretende facilitar que las empresas puedan cumplir con esas obligaciones de comprobación.

Este registro, que se encuentra en funcionamiento desde 2016, es una herramienta básica para garantizar que nadie con antecedentes por delitos sexuales trabaje en contacto habitual con menores. Se trata de una base de datos gratuita y no pública que contiene los datos identificativos, las condenas y las medidas de seguridad impuestas a personas condenadas por sentencia firme por cualquier delito contra la libertad sexual.

Hasta ahora, eran los ciudadanos los que solicitaban y aportaban el certificado a su empleador, y no siempre se podía saber si las personas habían cometido un delito tras haber sido contratadas. Con esta reforma, se habilita a empresas, instituciones, ONGs y algunos colegios profesionales a solicitar, de forma periódica, el certificado negativo para sus trabajadores, siempre contando con su consentimiento. Con ello, se facilita el control

efectivo de los antecedentes por delitos sexuales o vinculados a la trata de seres humanos de quienes están en contacto continuo con menores.

Otra novedad destacada es que la norma habilita a las personas de entre 16 y 18 años -por ejemplo, monitores de campamento o socorristas- a solicitar este tipo de certificados directamente, y no a través de su tutor o representante legal.

También agiliza el régimen de certificación de estos antecedentes para los ciudadanos procedentes de otros países de la UE que trabajen o quieran trabajar en España, a través de la interconexión del registro con el Sistema Europeo de Información sobre Antecedentes Penales (ECRIS). Con ello, se asegura que los ciudadanos europeos tengan un certificado de ausencia de antecedentes simultáneo en relación con su país de origen y de España.

Por último, con esta reforma se equipara el régimen de cancelación de las condenas dictadas a personas condenadas por delitos sexuales por parte de jueces o tribunales extranjeros al régimen español -es decir, imposibilidad de trabajar con menores durante 30 años desde el cumplimiento de la pena-, con independencia de la norma que se aplique en el país donde se cometió el delito.



Jurisprudencia. El tiempo de aseo personal en actividades sanitarias con riesgos biológicos.

Dos recientes sentencias del Tribunal Supremo referidas a actividades sanitarias (ambulancias, servicio asistencial en salud mental), siguiendo la posición mantenida en la STS 48/2022, consideran que el tenor literal del art. 7. 2 del RD 644/1997 Real Decreto 644/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo cuando establece que “Los trabajadores dispondrán, dentro de la jornada laboral, de diez minutos para su aseo personal antes de la comida y otros diez minutos antes de abandonar el trabajo” debe ser objeto de una interpretación que atienda al “sentido común de las cosas”.

De esta forma, considera que dicha prescripción normativa debe necesariamente acomodarse al contexto de la actividad laboral que desempeña el personal sanitario del organismo y no aplicarse de forma automática e incondicional. Así, considera que si los trabajadores pueden, y deben, aplicar esa medida higiénica tantas veces como sea necesario a lo largo de la jornada laboral, carece de sentido una interpretación del precepto legal que a lo único que realmente conduce es a reducir en veinte minutos la jornada diaria, sin aportar mayor seguridad y eficacia en la salvaguarda de la salud de los trabajadores que constituye la única finalidad de esa norma.

No obstante, advierte que ello no será aplicable en aquellas actividades laborales en las que ese constante y repetido aseo personal no forma parte de las tareas habituales del trabajador, siendo entonces cuando surge la obligación de concentrarla en dos específicos momentos para minimizar los riesgos derivados del posible contacto con agentes biológicos.



Jurisprudencia. El derecho al disfrute de días de asuntos propios debe reducirse por la suspensión del contrato a causa de un ERTE.

El Tribunal Supremo en una reciente sentencia ha establecido que aquellos trabajadores que tengan el contrato suspendido por un ERTE tendrán derecho al disfrute de permisos por asuntos propios que se pudieran reconocer convencionalmente de forma proporcional al tiempo de prestación de servicios.

La cuestión litigiosa por determinar era si aquellos trabajadores cuyo contrato estaba suspendido por ERTE, tenían derecho a disfrutar los 6 días de asuntos propios reconocidos en el convenio colectivo (IV Convenio Colectivo sectorial estatal de servicios externos auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios Ferroviarios) de forma íntegra o, por le contrario, de forma proporcional al tiempo efectivamente trabajado. Razona la sentencia que debe aplicarse el principio de proporcionalidad cuando así corresponda a la naturaleza de los derechos aplicables, es decir, los que sean susceptibles de algún tipo de medición.

Debe reseñarse, no obstante, que la posición del Tribunal se refiere expresamente a los permisos acausales, de libre disposición, no a los causales (por matrimonio, nacimiento de hijo, traslado del domicilio habitual...), que atienden a un evento concreto, considerando que, en estos, en los permisos causales, cuando se produce el evento previsto en el convenio colectivo, el trabajador tiene derecho a disfrutar del permiso con independencia de que su contrato hubiese estado suspendido por un ERTE.