

Newsletter Laboral

España

GARRIGUES

Septiembre 2024

Índice

1. La aplicación en las empresas de la Ley de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres

Federico Durán López

2. Actualidad

3. En el radar

4. Sentencias

5. Garrigues Laboral y Sostenible

6. En Latinoamérica

7. Blog Laboral

8. En prensa

1. La aplicación en las empresas de la Ley de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres

Esta norma tiene un alcance más amplio que la directiva europea y su regulación genera múltiples dudas interpretativas también en el ámbito laboral.

Federico Durán López

La aplicación en las empresas de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 2/2024 de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres suscita no pocas reflexiones e interrogantes. La labor del intérprete será nuevamente requerida, con un grado de intensidad superior al deseable, para precisar el sentido y el alcance de los mandatos legislativos. La ley modifica la normativa electoral y la aplicable a órganos constitucionales y de relevancia constitucional (entre los que no se incluye, sorprendentemente, el Consejo Económico y Social), amén de al Gobierno y al sector público en general, y afecta a otras instituciones (colegios profesionales, radio televisión pública, sindicatos y asociaciones empresariales, consejos de estudiantes universitarios, fundaciones, organizaciones del tercer sector y de la economía social), pero sin duda va a tener particular incidencia en las empresas, y en relación con las normas de aplicación a ellas se suscitan algunas de las dudas interpretativas más relevantes.

El capítulo V de la ley procede, al respecto, a la transposición de la Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre de 2022, relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas. Lo primero que llama la atención es que, una vez más, el legislador español no se limita a transponer los mandatos de la directiva, sino que los amplía considerablemente. Parece que la normativa europea nunca fue bastante y que las empresas españolas deban soportar un plus de exigencias sociales en relación con sus competidoras europeas. No se sabe qué oscuros complejos llevan sistemáticamente a nuestro legislador a aumentar, para nuestras empresas, las ya de por sí considerables exigencias de la normativa comunitaria. Así, destaca ante todo el ámbito de aplicación distinto que tienen ley y directiva: esta se aplica exclusivamente a las sociedades cotizadas (como reconoce expresamente el preámbulo de la ley), con exclusión expresa de las microempresas y pymes (aunque sean cotizadas, hay que entender). La ley española se aplica no solo a las empresas cotizadas sino también a las llamadas entidades de interés público que no sean microempresas ni pymes (en los términos de la directiva comunitaria: o sea, que empleen a más de 250 trabajadores y que tengan un volumen de negocios superior a 50 millones de euros o un balance anual total superior a 43 millones).

Por otro lado, la directiva, para asegurar el “equilibrio de género en los consejos de administración”, ofrece una alternativa: que los miembros del sexo menos representado ocupen como mínimo el 40% de los puestos de administrador no ejecutivo; o bien que los miembros del sexo menos representado ocupen como mínimo el 33% del total de puestos de administrador, incluidos los de administrador tanto ejecutivo como no ejecutivo. El legislador español prescinde de esta alternativa y de la distinción entre administradores ejecutivos y no ejecutivos, y exige directamente la presencia, como mínimo, en el consejo de administración, de un 40% de personas del sexo menos representado.

Junto a ello, la ley impone a las sociedades cotizadas (y a las entidades de interés público referidas) el deber de “velar” para que la “alta dirección tenga una composición que asegure la presencia, como mínimo, de un cuarenta por ciento de personas del sexo menos representado” (si bien, en este caso, se recurre al principio de “cumpla o explique”, y si no se alcanza el porcentaje las empresas deberán proporcionar una explicación de los motivos de ello y de las medidas adoptadas para alcanzar el porcentaje “en el ejercicio económico inmediatamente posterior y sucesivos”). La referencia a la “alta dirección” no figura tampoco en la directiva, y suscita relevantes dudas

interpretativas. Puede pensarse que dicha referencia se hace a los contratos de alta dirección, por lo que sería el personal con tal tipo de contrato el que se vería afectado por la regla de paridad. A ello parece conducir la expresión del preámbulo de la ley: “no se debe olvidar el papel central que pueden jugar los puestos de alta dirección que no tienen el carácter de miembros del consejo de administración”; “por ello, se establece también un principio de presencia equilibrada en dichos puestos de alta dirección”. Ciertamente, el legislador podría haber hecho referencia a los contratos de alta dirección, para evitar dudas interpretativas, pero en todo caso parece claro que se está refiriendo a altos directivos (personal de alta dirección) que no formen parte del consejo de administración (el preámbulo hace referencia, incorrectamente, a los “puestos” que no tienen el carácter de miembros del consejo, pero miembros del consejo son los directivos, no los puestos). Esto es, si los altos directivos son consejeros, están afectados por la regla de paridad en la composición del consejo. Y esta regla de paridad rige también (con la modalidad de cumplir o explicar) para el conjunto de la alta dirección sin presencia en el consejo.

Ahora bien, el texto de la disposición transitoria primera, apartado 5, segundo párrafo, de la ley, viene a complicar algo las cosas y a agudizar las dudas interpretativas. Dispone la norma que las modificaciones previstas en la nueva disposición adicional decimosexta de la Ley de Sociedades de Capital (que es la que impone la aplicación de la representación equilibrada a las entidades de interés público) “se aplicarán gradualmente respecto de los Consejos de Administración y alta dirección”. Repárese en que no se dice, como en el apartado 8 del nuevo artículo 529 bis de la Ley de Sociedades de Capital, “la alta dirección”. Si aquí se dijera “los Consejos de Administración y la alta dirección”, no surgirían dudas interpretativas. Pero al suprimir la partícula “la”, gramaticalmente puede entenderse que se está hablando de los consejos de administración y de los **consejos** de alta dirección. A lo que contribuye el resto del precepto, cuando se refiere a los porcentajes “en dichos órganos”. Obviamente, un órgano es un consejo de dirección, pero la alta dirección, o los altos directivos, no constituyen de por sí órgano de ningún tipo. Todo esto da pie para sostener que la regla de paridad se aplica en los consejos de administración y en otros consejos u órganos de dirección (un comité de dirección, por ejemplo, cuyos miembros, además, no tienen por qué ser personal de alta dirección), pero no afectaría al personal de alta dirección que no forme parte del consejo de administración ni de otros órganos de dirección. Aunque esta disposición transitoria está exclusivamente referida a las entidades de interés público, hace surgir la duda interpretativa, fomentada, además, por el hecho de que el legislador no haya hecho referencia explícita a los contratos de alta dirección (aunque en el preámbulo sí la haga a los “puestos” de alta dirección). Y reforzada por el hecho también de que la directiva no contiene referencia alguna al personal de alta dirección.

2. Actualidad

Publicada la Ley Orgánica de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres

La norma traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva europea relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas, si bien es más exigente en su alcance de lo previsto en la regulación comunitaria. En materia laboral, se amplían a las víctimas de violencia sexual las medidas previstas para las víctimas de violencia de género.

Nuevas obligaciones a las que se tendrán que enfrentar las empresas con la directiva europea sobre transparencia retributiva

En una nueva edición de *Los Diálogos de Garrigues Sostenible*, abordamos los principales cambios que supondrá la nueva directiva europea sobre transparencia retributiva, aprobada en 2023, y cómo se pueden ir preparando las empresas españolas de cara a su transposición.

Se publican las bases y convocatoria del distintivo “Igualdad en la Empresa” para 2024

El distintivo tiene por objeto reconocer y estimular la labor de las empresas y entidades comprometidas con la igualdad.

El Comité Europeo de Derechos Sociales concluye que la indemnización por despido improcedente en España no es adecuada ni suficientemente disuasoria

El CEDS ha publicado su decisión sobre la denuncia de UGT, donde concluye que la indemnización por despido improcedente en España vulnera el artículo 24 de la Carta Social Europea.

3. En el radar

La Ley de Paridad elimina por error la nulidad objetiva de los despidos de las personas que hayan solicitado una adaptación de jornada o permisos por hospitalización

El pasado 22 de agosto entró en vigor la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres ([Ley de Paridad](#)).

Esta norma, en lo que ha sido calificado por fuentes del Gobierno como un error en la redacción de la ley, ha supuesto la eliminación de la nulidad objetiva de los despidos realizados a trabajadores que hayan solicitado o estén disfrutando de una adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar y laboral (artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, ET), así como del permiso retribuido de cinco días por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario de ciertos parientes o convivientes (artículo 37.3 b) del ET).

En cualquier caso, desde los ministerios implicados se ha trasladado que se corregirá el error, volviendo a recuperar la versión del ET previa a la entrada en vigor de la Ley de Paridad.

Gobierno, sindicatos y patronal suscriben un acuerdo para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo que incluye un nuevo marco de jubilación parcial

Entre las medidas que recoge el [acuerdo](#) se encuentran: mejoras en los incentivos en la jubilación demorada y en la regulación de la jubilación activa, la revisión de la regulación de la jubilación flexible con el fin de incentivar el acceso a esta modalidad, medidas para mejorar la gestión de la incapacidad temporal y favorecer la recuperación de los trabajadores, reconocimiento de coeficientes reductores para ocupaciones con especial penosidad o peligrosidad y un nuevo marco regulador de la jubilación parcial y prolongación de la regulación aplicable a la industria manufacturera.

Publicado el proyecto de ley para eliminar la extinción automática de la relación laboral en caso de reconocimiento de una incapacidad permanente

El Gobierno ha aprobado, a propuesta de los Ministerios de Trabajo y Economía Social, el [proyecto de ley](#) que incluye la reforma del artículo 49.1.e del ET que permitirá eliminar como causa automática de extinción de la relación laboral el reconocimiento de la incapacidad permanente del

trabajador. La norma recoge el acuerdo alcanzado con el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI).

Una vez aprobado el proyecto de ley, se ha iniciado su tramitación parlamentaria, durante la cual el proyecto de norma puede sufrir variaciones antes de su aprobación definitiva.

La retribución del permiso parental continúa sin regularse

España aún no ha regulado la retribución de, al menos, cuatro de las ocho semanas del permiso parental hasta que el menor cumpla los 8 años (previsto en el artículo 48 bis del ET). El Gobierno ha anunciado que abordará este tema en la negociación de la Ley de Presupuestos.

Se retoma la negociación de reducción de la jornada laboral a 37,5 horas

El Ministerio de Trabajo y Economía Social ha retomado las negociaciones con los sindicatos y con las organizaciones empresariales con respecto a la reducción de la jornada laboral semanal hasta las 37,5 horas.

El Gobierno presentará nuevas propuestas con el fin de acercar posturas en la negociación de la reducción de la jornada laboral.

4. Sentencias

Solicitar una justificación genérica del crédito horario no constituye una lesión del derecho fundamental a la libertad sindical

En su [sentencia](#) de 11 de junio de 2024, el Tribunal Supremo ha considerado que no constituye lesión de la libertad sindical que la empresa requiera una genérica justificación del fin a que se ha aplicado el crédito horario (asamblea, reunión, formación, congreso, etc.) a un representante de los trabajadores.

En el caso analizado, la empresa dejó de abonar el salario del tiempo que quedó sin justificar, aunque sin adoptar medida sancionadora ni impedir el disfrute del crédito horario.

Es válida la compensación y absorción de los días de asuntos propios fijados en un acuerdo para alcanzar los días de vacaciones previstos convencionalmente

El Tribunal Supremo, en su [sentencia](#) de 12 de marzo de 2024, ha resuelto un caso en el que los trabajadores tenían derecho a 22 días de vacaciones y seis días de asuntos propios. Los trabajadores reclamaban el derecho de tener 23 días de vacaciones, según lo establecido en el convenio de aplicación.

El tribunal entiende que cabe la compensación y absorción de los seis días laborables de asuntos propios fijados en un acuerdo (fuera del convenio colectivo) hasta los 23 días laborables legales de vacaciones.

El rechazo de la comunicación de despido por parte del trabajador no impide la validez de la notificación debidamente realizada

En su [sentencia](#) de 5 de julio de 2024, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha evaluado el caso de un trabajador que había sido notificado de su despido a través de una plataforma digital.

Aunque el trabajador negó haber recibido la comunicación del despido, el tribunal ha estimado que la empresa había actuado con diligencia, al haberle transmitido la notificación varias veces, debiendo imputarse en exclusiva al trabajador la decisión de no atender a la notificación.

El Tribunal Superior de Justicia de Navarra declara la procedencia de un despido a pesar de no haberse realizado la audiencia previa

En su [sentencia](#) de 6 de marzo de 2024, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra ha declarado procedente el despido disciplinario de un trabajador al que no se le dio audiencia previa.

En la sentencia se determina que la falta de audiencia previa no supone calificar el despido como improcedente, pero sí puede suponer que se reconozca una indemnización adicional por daños y perjuicios a la de despido improcedente. La posición de esta sentencia se distancia de la doctrina judicial que considera que el incumplimiento formal de la audiencia previa puede conllevar la improcedencia de la decisión extintiva.

Declarado procedente el despido objetivo por ineptitud sobrevenida de un trabajador declarado no apto por el servicio de prevención

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en su [sentencia](#) de 24 de mayo de 2024, ha considerado procedente el despido objetivo de un trabajador que había sido declarado no apto por el servicio de prevención.

El tribunal ha fundamentado su fallo en que el informe contenía las restricciones del puesto de trabajo, existía una imposibilidad de adaptar el puesto y tampoco era posible destinar al trabajador a otro puesto en la empresa.

Se declara procedente el despido disciplinario de una trabajadora que prestó servicios para otra empresa durante su baja médica

En la [sentencia](#) de 25 de abril de 2024, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía resuelve un caso en el que la trabajadora había sido despedida disciplinariamente por haberse constatado que prestaba servicios como dependienta para la empresa familiar durante su baja médica.

El tribunal ha considerado que, si la trabajadora se encontraba en condiciones de prestar servicios como dependienta, también podría haber desarrollado sus funciones en su puesto de trabajo como ayudante de conserje en un hotel. La sentencia entiende acreditada la existencia de una transgresión de la buena fe contractual al considerar que estaba en condiciones de reincorporarse a su puesto de trabajo (teniendo en cuenta que los requerimientos de ambos puestos de trabajos eran similares).

5. Garrigues Laboral y Sostenible

Newsletter Garrigues Sostenible - Julio 2024

En esta *newsletter* recopilamos las novedades legales más relevantes en materia ESG en España, publicadas por Garrigues y G-advisory.

6. En Latinoamérica

Chile: Las empresas con más de 100 trabajadores tendrán que contratar al menos un 2% de personas con discapacidad

Se ha publicado la Ley N° 21.690, que modifica el Código del Trabajo en materia de inclusión laboral. Entre otros cambios, se eleva del 1% al 2% el porcentaje mínimo de trabajadores con discapacidad que deben contratar las empresas con más de 100 empleados y se establece que las multas por el incumplimiento serán cursadas por cada trabajador con discapacidad que debió ser contratado.

Colombia: Nuevas leyes para combatir el acoso sexual y promover la equidad de género en el trabajo y proteger a menores contra delitos sexuales

El Congreso de la República de Colombia ha promulgado tres nuevas leyes de trascendencia en el ámbito laboral que imponen a los empleadores la obligación de implementar medidas contra el acoso sexual en el trabajo, verificar que el personal contratado no se encuentre inhabilitado por condena por delito sexual contra menor y fomentar la contratación de mujeres en el sector de infraestructura civil y construcción.

Chile: Entra en vigor la Ley Karin sobre el acoso laboral, sexual y violencia en el trabajo

La ley incorpora nuevas definiciones legales de acoso, establece medidas preventivas y de resguardo para proteger a los trabajadores, e incluye un nuevo procedimiento de investigación y sanción, entre otras medidas.

Perú: La nueva ley de teletrabajo establece que no se podrá descontar del salario el tiempo no trabajado por cortes de luz o internet

La ley, que modifica la actual regulación sobre el teletrabajo, añade nuevas disposiciones como que el empleado no podrá realizar actividades particulares durante su jornada laboral y que se tendrán que establecer las condiciones de retiro de documentación confidencial de las oficinas.

7. Blog Laboral

Así son las nuevas obligaciones para la protección y prevención de riesgos derivados de la exposición a agentes cancerígenos en el trabajo

En el contexto de la lucha contra el cáncer en la UE, el RD 612/2024 sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos introduce novedades como la incorporación de la protección frente a los agentes reprotóxicos o la actualización de la tabla de valores límite de exposición.

El cobro fraccionado de una indemnización por despido es compatible con la percepción de la prestación no contributiva por desempleo

El Tribunal Supremo considera que la percepción de una indemnización por despido fraccionada en cantidades progresivas mensuales durante varios años a través de la suscripción de una póliza de seguro es compatible con la prestación no contributiva por desempleo para la que se exige, entre otros requisitos, carecer de rentas propias.

“Mix” del verano 2024: refresco sobre cinco grandes temas del derecho laboral

Prestación de servicios con altas temperaturas, teletrabajo en periodo estival o durante periodos escolares no lectivos, vestimenta adecuada para trabajar en verano o desconexión digital son algunas de las grandes cuestiones que se plantean en las empresas en esta época del año.

¿Tiene derecho el deportista profesional a ser indemnizado cuando decide irse de la entidad deportiva?

Finalizada la Eurocopa, en vísperas de los Juegos Olímpicos de París 2024, y en pleno mercado estival de fichajes futbolísticos, el deporte profesional se convierte en el centro de atención. En este escenario, analizamos si el deportista profesional tiene derecho a ser indemnizado cuando su propia voluntad impide la renovación de su contrato de trabajo y, con ello, la continuidad de su relación laboral especial, que es, por naturaleza, de duración determinada.

Derecho a la intimidad y a la desconexión digital: ¿puede la empresa llamar a un trabajador de baja por incapacidad temporal?

El absentismo laboral es un problema que preocupa a las empresas. Una de sus principales causas es la incapacidad temporal, por lo que es frecuente que las organizaciones se planteen implantar protocolos para verificar el estado de salud del trabajador, en los que se contempla la posibilidad de ponerse en contacto con él. Pero ¿pueden las empresas llamar a trabajadores en incapacidad temporal?

8. En prensa

¿Es hora de que España reforme su regulación del despido improcedente?

Los socios Eloy Castañer, Bernardo Pérez-Navas y Cecilia Pérez recuerdan en este reportaje publicado por *International Employment Lawyer* que el sistema actual permite calcular la indemnización a la que tiene derecho un empleado despedido de manera improcedente, basándose en criterios objetivos que hacen que el sistema sea predecible, justo y equitativo.

Continúan las dudas en las empresas sobre los contratos que deben utilizar dos años y medio después de la reforma laboral

Nuestro socio Ángel Olmedo aclara en este reportaje de *El Mundo* algunas dudas que pueden surgir en las empresas sobre los tipos de contratos laborales que pueden utilizar.

La reducción de jornada paraliza negociaciones y proyectos: "Es lógico que las empresas esperen"

Eloy Castañer y Bernardo Pérez-Navas, socios de Laboral en Garrigues, comentan en este reportaje publicado por *El Mundo* los efectos para las empresas del anuncio de la reducción de la jornada laboral.

Cuando el calor derrite el ‘dress code’ en el trabajo

En este artículo publicado en *Actualidad Económica (El Mundo)*, nuestra socia Cecilia Pérez analiza cómo están regulados en la legislación española los límites a la vestimenta en el lugar de trabajo.

Reducción de la jornada laboral: ¿desafío u oportunidad para la hostelería?

Carlos Pinilla, socio de Laboral en nuestras oficinas de Canarias, analiza en este artículo de *Iberian Lawyer* cómo podría impactar la reducción de la jornada laboral en un sector específico: el de la hostelería.

Solo mil víctimas de violencia de género han pedido una excedencia en su trabajo en la última década

Nuestra socia Cecilia Pérez analiza qué procedimiento deben seguir las víctimas de violencia de género para acceder a su derecho a la excedencia laboral temporal compatible con la percepción del paro.

El Gobierno endurecerá la indemnización por despido para evitar el alud de juicios que provocará el fallo europeo

Federico Durán, *of counsel* del departamento Laboral de Garrigues, opina en este artículo de El Español recordando que “el mandato del artículo 24 de la Carta Social Europea es muy escueto, limitándose a exigir que, en caso de extinción del contrato de trabajo sin causa suficiente para ello, el trabajador tenga derecho a una 'indemnización adecuada' u otra 'reparación apropiada’”. Y recuerda que es el CEDS el que viene realizando una interpretación ampliatoria de este mandato, que es muy discutible y que va mucho más allá de lo que la Carta establece.

Más información:

[Departamento Laboral](#)

Síguenos en:



Blog

GARRIGUES

Esta publicación contiene información de carácter general,
sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© **J&A Garrigues, S.L.P.**, quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación,
reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra,
sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.

Hermosilla, 3
28001 Madrid España
T +34 91 514 52 00 - F +34 91 399 24 08

garrigues.com