

Novedades Laboral



España | Newsletter 1^{er} trimestre 2021

Enero – Abril 2021

NOVEDADES

1. Nuevas obligaciones de igualdad y transparencia salarial
2. Medidas frente a la pandemia
3. Pronunciamientos judiciales relevantes
 - > Tecnología y relaciones laborales:
 - Control y acceso a dispositivos digitales
 - Geolocalización: información a RLT
 - > Contratas: Responsabilidad frente a deudas de Seguridad Social
 - > Inaplicabilidad del permiso retribuido por nacimiento establecido en convenio
 - > Prohibición de despido por COVID-19
4. Próximas novedades



1. IGUALDAD – ENTRAN EN VIGOR LAS OBLIGACIONES DE IGUALDAD Y TRANSPARENCIA SALARIAL

Las obligaciones de auditoría salarial y registro retributivo en los términos regulados en el [Real Decreto 902/2020](#) han entrado en vigor el 14 abril de 2021.

A este respecto, conviene recordar los siguientes aspectos:

- > La obligación de tener un registro retributivo resulta exigible a todas las empresas **sin excepción**, con independencia de su tamaño.

Los **representantes legales de los trabajadores** deberán ser consultados previamente a la elaboración del registro.

Si el registro salarial evidencia una brecha salarial entre hombres y mujeres **superior al 25%**, la empresa deberá tener una **justificación objetiva y razonable** que no esté vinculada al género.

- > La auditoría salarial deben realizarla las empresas con obligación de tener plan de igualdad (hoy en día, empresas de más de 100 trabajadores). En caso de **tener ya un plan con auditoría salarial**, el plazo de actualización finalizará el **14 de enero de 2022**.
- > La obligación de tener plan de igualdad se ha extendido a las **empresas de 50 trabajadores o más**, que tienen de plazo hasta el **7 de marzo de 2022**.
- > Las demás empresas ya deberían tener plan de igualdad, o estarán **incumpliendo** la Ley. Si no es el caso, deberían, al menos, estar elaborando el diagnóstico, negociación y contenidos, conforme a los siguientes plazos:

OBLIGACIÓN	TRABAJADORES	EXIGIBILIDAD/ADAPTACIÓN	
Diagnóstico, negociación y contenido del Plan de Igualdad	151 o más	Ya están obligadas	14.01.2022
	101 - 150	Desde 07.03.2021	∅
		Si plan de igualdad antes del 14.01.2021	14.01.2022
	50 a 100	07.03.2022	∅
Registro retributivo	Todas las empresas	14.04.2021	∅
Auditoría retributiva	250 o más	14.04.2021	14.01.2022
	151 - 249		
	101 - 150		
	50 - 100	07.03.2022	∅

Consecuencias del incumplimiento

- > **No cumplir** las obligaciones sobre planes y medidas de igualdad constituye una infracción **grave**, sancionable con multa de hasta 6.250 euros por empresa; sin perjuicio de la posible **vulneración** del derecho a la libertad sindical que podría producirse en caso de obstruir la negociación con los sindicatos competentes o de la condena en caso de realizar prácticas **discriminatorias** (infracciones muy graves, sancionables con multas de hasta 187.515 euros).
- > Adicionalmente, la [Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público](#) **prohíbe** contratar a empresas que no tengan plan de igualdad.
- > El plan de igualdad acordado tiene **beneficios** para las empresas: impacto reputacional; posible acceso al distintivo de Igualdad en la Empresa otorgado por el Ministerio de



Igualdad, así como otros premios y reconocimientos; y mayor estabilidad o paz social durante la vigencia del plan de igualdad.

- > La tendencia actual es que los planes incluyan la gestión de la **diversidad** y el análisis de diferencias tanto respecto al sexo como otras variables como **edad, origen y capacidad**.

> Ver más detalle en Legal Flash: "[Nuevos objetivos para las empresas: la transparencia e igualdad salarial y el reforzamiento de los planes de igualdad](#)"

2. MEDIDAS FRENTE A LA PANDEMIA

La [Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19](#), tiene por objeto **mantener** las medidas urgentes de prevención, contención y coordinación necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, así como prevenir posibles rebrotes, con vistas a la expiración de la vigencia del estado de alarma, prevista para el próximo 9 de mayo.

Por lo que se refiere a los centros de trabajo, se **mantienen medidas concretas** que deben ser adoptadas por la dirección de las empresas, tales como:

- > **Adoptar** medidas de **ventilación, limpieza y desinfección** adecuadas a las características e intensidad de uso de los centros de trabajo, con arreglo a los protocolos que se establezcan en cada caso.
- > Poner a **disposición** de los trabajadores **agua y jabón, o geles** hidroalcohólicos o desinfectantes con actividad virucida, autorizados y registrados por el Ministerio de Sanidad para la limpieza de manos.
- > **Adaptar** las **condiciones** de trabajo, incluida la ordenación de los puestos de trabajo y la organización de los turnos, así como el uso de los lugares comunes de forma que se garantice el mantenimiento de una distancia de seguridad interpersonal mínima de 1,5 metros entre las

personas trabajadoras. Cuando ello no sea posible, se deberá proporcionar equipos de protección adecuados al nivel de riesgo.

- > Adoptar medidas para **evitar la coincidencia** masiva de **personas**, tanto trabajadoras como clientes o usuarios, en los centros de trabajo, durante las franjas horarias de previsible mayor afluencia.
- > Adoptar medidas para la **reincorporación progresiva** de forma presencial a los puestos de trabajo y la **potenciación del uso del teletrabajo cuando por la naturaleza de la actividad laboral sea posible**.

Asimismo, se establecen reglas concretas a los efectos de prevenir la propagación del virus. En este sentido, la empresa debería tener un **protocolo de actuación** en caso de contagio o contacto estrecho de su plantilla, acorde con las siguientes pautas:

- > **No** deberán **acudir** a su centro de trabajo las personas que presenten **síntomas** compatibles con COVID-19 o estén en aislamiento domiciliario o en periodo de cuarentena domiciliar por haber tenido contacto estrecho con alguna persona con COVID-19.
- > Si una persona trabajadora empezara a tener **síntomas** compatibles con la enfermedad, se **contactará** de inmediato con el teléfono habilitado para ello por la comunidad autónoma o centro de salud correspondiente, y, en su caso, con los correspondientes servicios de prevención de riesgos laborales.

3. PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES RELEVANTES

Destacamos los mensajes relevantes para las empresas consecuencia de las sentencias publicadas en los primeros meses de 2021:

Control de uso dispositivos digitales y/o videovigilancia y consecuencias en caso de ilegalidad

La sentencia del Tribunal Constitucional, [15.03.2021 \(rec. 6838/2019\)](#), se pronuncia sobre un caso de monitorización de ordenador y dispositivos digitales



de una persona trabajadora sospechosa de cometer irregularidades, y que determina la conveniencia de revisar las políticas de uso de dispositivos informáticos, digitales y/o de videovigilancia.

Contiene dos advertencias importantes:

- En primer lugar, aunque se acredite por el acceso la irregularidad cometida, esa prueba podría no admitirse en el juicio por despido si se ha conseguido vulnerando el derecho a la intimidad de aquella, lo que en este caso conlleva la improcedencia, no la nulidad del despido.
- En segundo lugar, establece que el juzgado deberá condenar a la empresa al abono de una indemnización adicional por los daños morales que la monitorización ilegal le ha causado.

Se impone revisar y/o configurar las políticas de uso de dispositivos digitales y/o videovigilancia, para garantizar cómo y cuándo acceder legalmente a los dispositivos digitales puestos a disposición de la plantilla. Esta necesidad es aún mayor considerando la relevancia actual del trabajo a distancia.

Contratas: el certificado negativo de deudas no exonera a la empresa principal

Las empresas tendrán que revisar sus procedimientos internos de gestión de contratas ante la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso- Administrativo) en materia de subcontratación y responsabilidad de la empresa principal, de [03.02.2021 \(núm. 124/2021\)](#).

Según esta sentencia, la certificación negativa por descubiertos de Seguridad Social no es garantía suficiente porque no ofrece seguridad alguna acerca de la existencia de deudas, ni libera en ningún caso de la responsabilidad solidaria prevista legalmente durante la vigencia de la contrata (salvo que la certificación emitida fuese injustificadamente negativa, es decir, la TGSS se hubiese equivocado teniendo los datos).

La práctica habitual de las empresas es establecer la obligación contractual de la empresa contratista de

entregar mensualmente una certificación negativa por descubiertos de Seguridad Social.

Con este trámite, la empresa principal creía estar protegida frente a eventuales reclamaciones de la TGSS por deudas de la empresa contratista surgidas durante la vigencia de la contrata, ya que por este medio confirmaba que esta se encontraba al corriente de sus obligaciones y, en todo caso, la empresa principal quedaría liberada de su responsabilidad solidaria que establece el [art. 42 del Estatuto de los Trabajadores](#).

Sin embargo, con este pronunciamiento, esa creencia queda en entredicho, y la empresa principal no puede seguir confiando en las certificaciones negativas por descubiertos de Seguridad Social de la empresa contratista, sino que deberá recurrir a otras soluciones que le aporten mayor seguridad.

Geolocalización: Obligación de informar a la representación legal de los trabajadores (RLT)

Para evitar la posible declaración de ilegalidad de los sistemas de trabajo en las empresas, estas deben vigilar el cumplimiento de las obligaciones de información a la representación legal de los trabajadores y el respeto a los límites que los derechos de los trabajadores imponen.

Tal y como ha reconocido el Tribunal Supremo -y ha plasmado el legislador con carácter general en el [art. 64.5 f\) del Estatuto de los Trabajadores](#) y concretamente en el [art. 89 de la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales](#), cualquier empresa que quiera instaurar un sistema de geolocalización para controlar los movimientos o la actividad de sus trabajadores debe consultarlo previamente con la RLT y debe respetar la privacidad y los derechos de la plantilla.

Así lo subraya la sentencia del Tribunal Supremo de [08.02.2021 \(núm. 163/2021\)](#) en la que se declara ilegal un sistema de geolocalización por haberse instaurado en los dispositivos móviles propiedad de los trabajadores (por lo que la empresa deberá facilitar dispositivos que sean de su propiedad) y por no haber informado previamente a la RLT de la



implementación del sistema ([art. 64 del Estatuto de los Trabajadores](#)).

Inaplicabilidad del permiso retribuido por nacimiento establecido en convenio

La sentencia del Tribunal Supremo (de [27.01.2021 \(núm. 98/2021\)](#)) declara que la supresión por el Real Decreto-ley 6/2019 del permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo, que reconocía el artículo 37.3 b) ET, y la equiparación de la duración de la suspensión del contrato de trabajo de ambos progenitores, hacen inaplicable la mejora prevista en convenio colectivo sobre el permiso por nacimiento.

Calificación del despido adoptado contra la “prohibición de despedir” por COVID-19

La denominada coloquialmente “prohibición de despedir” se encuentra vigente hasta el 31 de mayo de 2021, aunque es previsible que se prorrogue junto con la regulación de los ERTE por COVID-19.

La falta de claridad normativa y de uniformidad en los pronunciamientos judiciales ha generado un debate respecto al alcance de esta limitación establecida inicialmente en el art. 2 del [Real Decreto-ley 9/2020](#) y actualmente en el art. 2 de la [Ley 3/2021](#).

La materia sigue abierta, como última muestra, la sentencia del Pleno del TSJ de Cataluña, de 31.03.2021 (núm. 1851/2021) que resuelve que el despido con causa en la pandemia es improcedente y no nulo. Mientras no se pronuncie el Tribunal Supremo, la interpretación de esta prohibición seguirá siendo controvertida, tal y como se revela en esta misma sentencia, que no ha sido pacífica, ya que cuenta con tres votos particulares en contra de 9 magistrados.

4. PRÓXIMAS NOVEDADES

Prórroga de los ERTE

Se ha anunciado que los ERTE se prorrogarán más allá del 31 de mayo.

Trabajo a través de plataformas tecnológicas

El Gobierno y los agentes sociales han alcanzado un acuerdo sobre la regulación de la relación jurídica de los “rider” con las plataformas tecnológicas. La nueva regulación no se ha publicado, pero según la información que ha trascendido, se establece una presunción, que admite prueba en contrario, de laboralidad de la actividad prestada:

- (i) por una persona;
- (ii) que la actividad sea de reparto para consumidores finales;
- (iii) que la empleadora ejerza facultades de dirección de forma directa o implícita a través de una plataforma digital; y
- (iv) que se use un algoritmo para gestionar el servicio o para determinar las condiciones de trabajo.

Junto con esta reforma del art. 8 del ET, se introducirá también una modificación del [art. 64 del Estatuto de los Trabajadores](#) para añadir un nuevo derecho de información por parte de la representación legal de los trabajadores: todas las empresas -no solo las tecnológicas- deberán informar de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afecten a la toma de decisiones que puedan incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y el mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles.

Reforma Laboral

Se siguen sucediendo las noticias sobre la modificación de la normativa laboral en relación con algunas de las modificaciones laborales introducidas en 2012 (tales como la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, la limitación de la ultraactividad de los convenios colectivos o la modificación sustancial de condiciones de trabajo), si bien parece que estas no se producirán hasta más avanzado el año.



Por otro lado, se sigue impulsando la reforma del [art. 42 del Estatuto de los Trabajadores](#) con el objetivo de equiparar las condiciones de trabajo de los empleados de la contratista a las de la principal.

Asimismo, el Gobierno ha presentado el Plan de Recuperación Transformación y Resiliencia, en el que se incluyen reformas relacionadas con el mercado de trabajo, basadas en los siguientes elementos:

- tres tipos de contratos: Uno “estable” para el conjunto de las actividades, otro “temporal” para las que tengan esa naturaleza y uno “de formación” para la inserción, en particular, en el mercado laboral;
- nuevos instrumentos de flexibilidad interna alternativos al despido y la alta temporalidad, mediante dos mecanismos;
 - de ajuste del tiempo de trabajo ante caídas de la demanda cíclicas o extraordinarias; y
 - de acompañamiento de procesos estructurales de transición en sectores en reconversión
- la regulación del teletrabajo, los repartidores de plataformas digitales y las subcontratas, así como la modernización de los mecanismos de negociación colectiva.

Pacto de Toledo: reforma de las pensiones

Por último, se ha informado a la Comisión para la Evaluación y Seguimiento de los Acuerdos del Pacto de Toledo sobre la situación de la implementación de las recomendaciones del Pacto votadas en octubre pasado, concretamente:

- volver a la revalorización de las pensiones conforme al IPC del año anterior;
- alinear la edad efectiva y la edad legal de jubilación;

- estimular la permanencia de las personas trabajadoras en el mercado laboral mediante cantidades a tanto alzado por cada año de demora;
- aumentar la penalización a quien decide jubilarse antes por su propia voluntad, lo que en caso de aprobarse, afectará a las expectativas de las personas trabajadoras cercanas a la edad de jubilación. Estas reducciones se introducirán progresivamente durante un periodo de 6 años;
- flexibilizar la jubilación parcial; y
- limitar las cláusulas de jubilación forzosa en convenios colectivos

©2021 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas.



IS 713573