



APUNTES SOBRE LA ACTUALIDAD LABORAL

MARZO 2021

SUMARIO

- 1. EXONERACIONES DE CUOTAS DE SEGURIDAD SOCIAL POR APLICACIÓN DE ERTES.**
- 2. INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL PERMISO POR PATERNIDAD Y EL PERMISO POR NACIMIENTO ESTABLECIDO EN EL CONVENIO COLECTIVO.**
- 3. NUEVA SENTENCIA DE DESPIDO NULO A CONSECUENCIA DEL COVID-19.**
- 4. NULIDAD DEL PROYECTO DE GEOLOCALIZACIÓN DE LOS REPARTIDORES.**
- 5. REGISTRO RETRIBUTIVO OBLIGATORIO.**
- 6. CONVENIOS COLECTIVOS.**

1. EXONERACIONES DE CUOTAS DE SEGURIDAD SOCIAL POR APLICACIÓN DE ERTES.

En nuestro boletín del mes pasado, comentamos las nuevas medidas adoptadas en el Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo.

Detallamos, a continuación, las exoneraciones de cuotas de Seguridad Social que podrán aplicar las empresas entre el 1 de febrero y el 31 de mayo del presente año.

TIPO DE ERTE	Plantilla Empresa	Beneficios aplicables en las cuotas de Seguridad Social
Fuerza mayor sujeto a prórroga sin adscripción a Anexo CNAE RDL2/2021		No hay exenciones

Fuerza mayor con prórroga adscritos a Anexo CNAE	Menos de 50 trabajadores	85% de la aportación empresarial devengada
	50 o más trabajadores	75% de la aportación empresarial devengada

TIPO DE ERTE	Plantilla Empresa	Beneficios aplicables en las cuotas de Seguridad Social			
Desde fuerza mayor a ETOP, dependientes o integrantes de cadena de valor	Mismos datos y exenciones que la modalidad anterior				
Fuerza mayor, ERTE por impedimento	Menos de 50 trabajadores	100% de la aportación empresarial devengada			
	50 o más trabajadores	90% de la aportación empresarial devengada			
Fuerza mayor, ERTE por limitación de actividad	Menos de 50 trabajadores	Feb	Mar	Abr	May
		100%	90%	85%	80%
	50 o más trabajadores	Feb	Mar	Abr	May
		90%	80%	75%	70%
Causas ETOP	Menos de 50	85% de la aportación empresarial			
Empresas que transiten desde uno por fuerza mayor y adscritos a Anexo CNAE RDL 2/2021	50 o más trabajadores	75% de la aportación empresarial			
Empresas con ETOP ex RDL 24/2020 adscritos a Anexo CNAE RDL 2/2021					
Resto de ERTES ETOP		No hay beneficios			

2. INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL PERMISO POR PATERNIDAD Y EL PERMISO POR NACIMIENTO ESTABLECIDO EN EL CONVENIO COLECTIVO.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS), mediante sentencia de fecha 27 de enero de 2021, ha confirmado el derecho de las empresas a denegar a sus empleados los días de permiso por nacimiento de hijo recogidos en sus respectivos convenios colectivos. El TS considera que este tipo de medidas de conciliación carecen de sentido después de haberse equiparado la duración de la suspensión del contrato para ambos progenitores por un período de dieciséis semanas.

La supresión del permiso retribuido tuvo lugar por la nueva redacción que dio al artículo 37.3 b) del Estatuto de los Trabajadores (ET) el artículo 2.Nueve del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. También fue esta misma norma la que equiparó la duración del periodo de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento para ambos progenitores.

En resumen, el RDL 6/2019, procedió a modificar el ET en los siguientes aspectos:

- a) Supresión de toda referencia al permiso retribuido de dos días por el nacimiento de hijo.
- b) Se creó una nueva causa de suspensión del contrato por nacimiento que comprende el parto y el cuidado de menor de doce meses.
- c) El nacimiento suspenderá el contrato de trabajo del progenitor distinto de la madre biológica durante 16 semanas, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil.
- d) La suspensión del contrato de cada uno de los progenitores por el cuidado de menor, una vez transcurridas las primeras seis semanas inmediatamente posteriores al parto, podrá distribuirse a voluntad de aquellos, en períodos semanales a disfrutar de forma acumulada o interrumpida y ejercitarse desde la finalización de la suspensión obligatoria posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla doce meses.

Así, la sala de lo Social, a través de este fallo, confirma la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 16 de julio de 2019 (autos 16/2019) y avala la decisión de la empresa demanda de suprimir esta medida incluida en el convenio, que pretendía mejorar los dos días reconocidos por el ET, los cuales fueron suprimidos a raíz del real decreto ley que igualó la duración de los permisos de hombres y mujeres.

3. DESPIDO NULO: NUEVA SENTENCIA

La Sala de lo Social del TSJ del País Vasco ha dictado con fecha 26 de enero pasado la Sentencia 119/2021, declarando la nulidad de un despido objetivo comunicado en abril de 2020, basado en causas económicas anteriores al inicio de la pandemia, pese a haber acreditado la empresa su situación económica negativa y la disminución continuada de sus ingresos o ventas durante cuatro trimestres consecutivos.

En el caso analizado en dicha sentencia, al trabajador demandante le fue comunicada la rescisión de su relación laboral el 21 de abril de 2020 con efectos del 6 de mayo de 2020. En la carta de despido entregada, la empresa demandada cita una situación crítica que vendría manifestándose desde hace años, determinada por "un drástico parón económico del sector de la aeronáutica". Se justifica la decisión, asimismo, citando las funciones desempeñadas por el demandante, a quien inicialmente se le encomendaron las propias del ajustador para, posteriormente, ser reubicado en labores subalternas análogas a las de un ordenanza, consistentes en limpieza y pequeñas labores de reparto. La carta informa de

que tales funciones habrían sido externalizadas o suprimidas.

La comunicación destaca también el descenso en las ventas experimentado entre trimestres comparables desde el segundo de 2018 al primero de 2020, factor responsable de propiciar unas pérdidas de casi 10.000 euros para el último ejercicio contabilizado y registrado.

El Juzgado de lo Social núm. 6 de Bilbao dictó sentencia en octubre del pasado año, desestimando la demanda interpuesta por el trabajador y absolviendo a la empresa de todas las pretensiones aludidas de contrario.

Tras este pronunciamiento, la cuestión llega a la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco que interpreta el artículo 2 del RDL 9/2020, en el sentido que "lo que se está impidiendo es que una empresa extinga un contrato de trabajo basándose en las causas de fuerza mayor y ETOP -económicas, técnicas, organizativas y de producción- que hubieran motivado la suspensión de contratos y reducción de jornada".

Así, en el caso analizado, la sentencia de instancia ha descartado la relación entre el despido objetivo del demandante y la situación generada por la pandemia, para la Sala del TSJ se hace difícil comprender la razón por la que la demandada no actuó tal causa económica antes de dicha fecha, siendo así que los datos económicos que podrían haberla avalado databan del final de diciembre anterior.

Aunque la empresa podía tener causa económica para proceder al despido objetivo del demandante con los datos de diciembre de 2019, no tomó esta decisión hasta abril de 2020, esto es, bien entrada la crisis de la COVID-19.

Por tanto, ante tales circunstancias, la Sala de lo Social interpreta que la empresa, al invocar las causas económicas indicadas, lo hizo para esquivar o evitar la aplicación de la norma que la parte demandante denuncia, esto es, esa 'prohibición' de despedir del art. 2 del RDL 9/2020. Lo que supone un auténtico fraude de ley del art. 6.4 del Código Civil, habida cuenta de esa nítida voluntad del legislador de priorizar el mantenimiento del empleo a través de la utilización de las medidas de flexibilidad interna que se favorecen, frente a la extinción de los contratos.

Tras esta sentencia, el Tribunal Supremo ya tiene base para resolver en casación el debate planteado en torno a la consecuencia legal de saltarse la cláusula impuesta a las empresas de prohibición de despedir por el Covid-19 ya que existen dos resoluciones contradictorias que permiten elevar un recurso a nuestro Tribunal Supremo para que se pronuncie al respecto y unifique doctrina. La otra Sentencia, del TSJ de Madrid, establece que la calificación de estos despidos debe ser la de la improcedencia.

4. NULIDAD DEL PROYECTO DE GEOLOCALIZACIÓN DE LOS REPARTIDORES

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha confirmado la nulidad del sistema que una conocida empresa de reparto de comida a domicilio había implantado y que obligaba a los

repartidores a aportar su móvil personal para su geolocalización, con lo que desestima el recurso de casación interpuesto por la compañía contra la sentencia de la Audiencia Nacional que estimó la demanda de conflicto colectivo de CC.OO. y UGT y declaró la nulidad de dicho plan.

La nulidad se ha fundamentado en que el proyecto empresarial impugnado vulneraba el derecho de privacidad de los afectados por el conflicto al no superar el juicio de proporcionalidad cuando podía acudir a medidas de menor injerencia.

Además, ha considerado que no se había dado a los trabajadores la oportuna información sobre el mismo y que también se incurrió en abuso de derecho por parte de la empresa ya que con tal proyecto se hacía responsable al trabajador de cualquier impedimento en la activación del sistema, mediante la suspensión del contrato con pérdida de salario, siendo insuficiente la compensación económica que, por la aportación de la terminal y conexión a internet, se determinó por la empresa. Por otro lado, entendió que la implantación de mencionado sistema de geolocalización había incumplido los requisitos de información y consulta previa establecidos en el artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores.

El Tribunal Supremo afirma que la sentencia recurrida no cuestiona que la geolocalización por la que se va a tener un seguimiento del pedido que debe entregar el repartidor al cliente no sea un método adecuado o idóneo a tal finalidad, sino que *"la configuración dada al mismo por la demandada no es conforme a derecho. Por tanto, no está negando que sea una medida legítima para determinados fines o que con ella no se vaya a evitar un déficit comercial competitivo, en un momento en el que, ciertamente, ese sistema de prestar el servicio al cliente se extiende en este y otros sectores sino, simplemente, que el que ella ha implantado no supera los criterios constitucionales ni legales, cuando existen otras formas de ejecutar ese sistema que no sea ese"*.

Añade que el test de idoneidad, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, que es a lo que se refiere la sentencia recurrida, no es el que ha impedido superar el juicio de proporcionalidad sino el test de necesidad, *"en el sentido de que el medio o instrumento al que ha acudido la empresa para obtener aquel objetivo no es adecuado por existir otros medios invasivos"*.

La sentencia señala que es cierto que empresa y trabajador pueden pactar las condiciones que estimen oportunas, que puedan afectar a las herramientas necesarias para el desarrollo de la actividad empresarial, *"pero aquí no se está analizando un pacto, sino un proyecto implantado unilateralmente por la empresa del que, además de no haberse informado debidamente a la representación legal de los trabajadores, estos discrepan del mismo porque, junto a lo anterior, llega a establecer causas de suspensión y extinción vinculadas a conductas del trabajador al margen de las exigencias legales que deben seguirse a tal efecto"*.

Asimismo, señala que el hecho de que la aportación por el trabajador del móvil venga acompañada de una compensación económica tampoco es elemento suficiente para interferir y dar por superado el juicio de proporcionalidad y menos cuando las partes afectadas discrepan razonablemente del quantum asignado y que la sentencia de instancia lo califica de insuficiente.

La Sala concluye que no puede aceptarse que la aportación por parte del trabajador de su móvil personal sea lo mismo que si lo aporta la empresa ya que en ese caso no estarían en juego derechos de los trabajadores como los que aquí se están debatiendo. Sobre todo, según la sentencia, si a ello se le une lo que la Sala de instancia añade como elemento que contribuye a la vulneración del derecho a la protección de datos personales, como el relativo a la falta de información a los trabajadores de los arts. 12 y 13 del Reglamento 679/2016.

5. REGISTRO RETRIBUTIVO OBLIGATORIO

Tal y como comentamos en nuestros boletines del pasado mes de noviembre, la Disposición Final 4ª del Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, expresa que dicha norma entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el B.O.E., es decir, el próximo 14 de abril.

El objeto de este Real Decreto es hacer efectivo el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación entre mujeres y hombres en materia retributiva, desarrollando los mecanismos para identificar y corregir la discriminación en este ámbito y luchar contra la misma, promoviendo las condiciones necesarias y removiendo los obstáculos existentes en este ámbito.

Registro retributivo obligatorio

Todas las empresas deben tener un registro retributivo de toda su plantilla, incluido el personal directivo y los altos cargos. Este registro tiene por objeto garantizar la transparencia en la configuración de las percepciones, de manera fiel y actualizada, y un adecuado acceso a la información retributiva de las empresas, al margen de su tamaño, mediante la elaboración documentada de los datos promediados y desglosados.

El tamaño o la facturación de una empresa no afecta a la exigencia del mantenimiento de este registro, que se aplicará de todas las empresas sin excepción.

En el mencionado citado Real Decreto se desarrolla la obligación, fijada por el artículo 28.2 ET, de mantener un registro con los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de la plantilla desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor.

Las personas trabajadoras tienen derecho a acceder, a través de su representación legal en la empresa, a este registro salarial.

Características, contenido y ámbito temporal del registro

De manera sistemática, los principales aspectos de este registro son los siguientes:

- Se aplica a toda la plantilla, incluido el personal directivo y los altos cargos.
- Su objeto es garantizar la transparencia en la configuración de las percepciones, de manera fiel y actualizada, y un adecuado acceso a la información retributiva de las empresas, al margen de su tamaño, mediante la elaboración documentada de los datos promediados y desglosados.
- Debe incluir los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de la plantilla desagregados por sexo y distribuidos conforme se indicó expresamente.
- Cada empresa debe desglosar por sexo, la media aritmética y la mediana de lo realmente percibido por cada uno de estos conceptos en cada grupo profesional, categoría profesional, nivel, puesto o cualquier otro sistema de clasificación aplicable; también deberá desagregarse en atención a la naturaleza de la retribución, incluyendo salario base, cada uno de los complementos y cada una de las percepciones extrasalariales, especificando de modo diferenciado cada percepción.
- Cuando se solicite el acceso al registro por parte de la persona trabajadora por inexistencia de representación legal, la información se limitará a las diferencias porcentuales que existieran en las retribuciones promediadas de hombres y mujeres, que también deberán estar desagregadas en atención a la naturaleza de la retribución y el sistema de clasificación aplicable.
- En las empresas que cuenten con representación legal de las personas trabajadoras, el acceso al registro se facilitará a las personas trabajadoras a través de la citada representación, teniendo derecho aquellas a conocer el contenido íntegro del mismo.
- El periodo temporal de referencia será con carácter general el año natural.
- No existe un formulario obligatorio y se espera que el Ministerio de Trabajo y Economía Social y del Ministerio de Igualdad fije un modelo.
- La representación legal de las personas trabajadoras deberá ser consultada, con una antelación de al menos diez días, con carácter previo a la elaboración del registro. Asimismo, y con la misma antelación, deberá ser consultada cuando el registro sea modificado.

Auditoría retributiva

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad, obliga a una auditoría obligatoria para todas las empresas que elaboren un plan de igualdad. Su obligatoriedad, en consecuencia, se asocia a los planes de igualdad. El RD 902/2020 añade que la auditoría retributiva tendrá la vigencia del plan de igualdad del que forma parte, salvo que se determine otra inferior en el mismo. De acuerdo con el art. 2.2 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre (aprobado en la misma fecha que el Reglamento sobre igualdad retributiva), los planes de igualdad deben elaborarse en empresas de 50 o más personas trabajadoras.

La auditoría retributiva conlleva las siguientes obligaciones para la empresa: la evaluación de los puestos de trabajo (tanto en relación con el sistema retributivo como con el sistema de promoción); la relevancia de otros factores desencadenantes de la diferencia retributiva, así como las posibles deficiencias o desigualdades en el diseño o uso de las medidas de conciliación y corresponsabilidad en la empresa, o las dificultades que las personas trabajadoras pudieran encontrar en su promoción profesional o económica, o las exigencias

de disponibilidad no justificadas; y el establecimiento de un plan de actuación para la corrección de dichas desigualdades.

Sanciones por incumplimiento de las obligaciones relativas al registro

La información retributiva o la ausencia de la misma derivada de la aplicación del RD, y en la medida en que se den los presupuestos necesarios previstos en la legislación vigente, podrá servir para llevar a cabo las acciones administrativas y judiciales, individuales y colectivas oportunas, de acuerdo con la LISOS, incluida, en su caso, la aplicación de las sanciones que pudieran corresponder por concurrencia de discriminación, así como de acuerdo con la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, incluyendo, en su caso, el procedimiento de oficio establecido en el artículo 148.c) de la misma.

Por tanto, desde el 14 de abril la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá abrir expediente si solicita sin éxito la información del registro salarial a las empresas, o si dicha información incumple los requisitos legales.

6. CONVENIOS COLECTIVOS

CONVENIOS COLECTIVOS INTERPROVINCIALES PUBLICADOS ENTRE EL 16 DE ENERO Y EL 15 DE FEBRERO DE 2021.

Ámbito funcional	Tipo	Boletín
Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social.	PR	BOE 19/01/2021
Ciclo Integral del Agua.	RS	BOE 21/01/2021
Banca.	PR	BOE 27/01/2021
Productores de Obras Audiovisuales y Actores que prestan servicios en las mismas.	AC	BOE 27/01/2021
Servicios de Prevención Ajenos.	RS	BOE 27/01/2021
Ciclo Integral del Agua.	CE	BOE 29/01/2021
Industria del calzado.	RS	BOE 15/02/2021

CONVENIOS COLECTIVOS DE ÁMBITO PROVINCIAL Y AUTONÓMICO PUBLICADOS ENTRE EL 16 DE ENERO Y EL 15 DE FEBRERO DE 2021.

Territorio	Ámbito funcional	Tipo	Boletín
A Coruña	Industrias de Rematantes y Aserraderos de Madera.	CC	BOP 22/01/2021
Álava	Construcción y Obras Públicas.	CA	BOTHA 20/01/2021
	Industrias de la Madera.	CA	BOTHA 20/01/2021

	Industrias de la Madera.	PR	BOTHA	20/01/2021
Albacete	Industrias Vinícolas, Alcoholeras, Licoreras y Sidreras.	PR	BOP	29/01/2021
Alicante	Centros y Servicios Veterinarios.	RS	BOP	26/01/2021
	Construcción y Obras Públicas.	CA	BOP	26/01/2021
	Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Desalinización, Depuración y Distribución de Agua.	CE	BOP	3/02/2021
Asturias	Comercio en general.	AC	BOPA	25/01/2021
	Construcción y Obras Públicas.	CA	BOPA	25/01/2021
	Almacenes y Almacenes Mixtos de Madera.	CA	BOPA	29/01/2021
	Carpintería, Ebanistería y Varios.	CA	BOPA	29/01/2021
	Trabajos Forestales y Aserraderos de Madera.	CA	BOPA	29/01/2021
Barcelona	Industrias de Fabricación de Prefabricados de Hormigón y Derivados del Cemento.	RS	BOP	21/01/2021
	Industria Siderometalúrgica.	CC	BOP	26/01/2021
	Comercio de Tocineros-Charcuteros, Carniceros, Despojos Comestibles y Detallistas de Volatería, Huevos y Caza.	CC	BOP	28/01/2021
Bizkaia	Distribuidores de Butano.	CC	BOB	27/01/2021
Cádiz	Construcción y Obras Públicas.	CA	BOP	26/01/2021
	Establecimientos Sanitarios de Carácter Privado.	RS	BOP	8/02/2021
Cantabria	Hostelería.	RS	BOCA	2/02/2021
	Comercio de Detallistas de Alimentación.	RS	BOCA	5/02/2021
Cataluña	Ciclo Integral del Agua.	CC	DOGC	5/02/2021
Ceuta	Limpieza Pública Viaria y Saneamiento.	CE	BOCC	22/01/2021
Córdoba	Metal.	CA	BOP	29/01/2021
Gipuzkoa	Construcción y Obras Públicas.	RS	BOP	9/02/2021
	Industria Siderometalúrgica.	RS	BOP	11/02/2021
Girona	Chocolates, Bombones y Caramelos.	CC	BOP	15/02/2021
Huelva	Pompas Fúnebres y Tanatorios.	RS	BOP	18/01/2021
	Industrias de Transportes por Carretera.	CE	BOP	2/02/2021
	Oficinas y despachos.	CC	BOP	12/02/2021
Huesca	Carpinterías, Ebanisterías, Barnizados, Carrocerías, Tapicerías y Similares.	CA	BOP	28/01/2021
	Rematantes, Aserradores, Envases y Cajas Diversas.	CA	BOP	28/01/2021
Illes Balears	Construcción.	CC	BOIB	2/02/2021
Jaén	Limpieza de Edificios Públicos y Locales.	CC	BOP	3/02/2021
	Comercio en General.	RS	BOP	15/02/2021
La Rioja	Empresas de Enseñanza Privada Sostenida Total o Parcialmente con Fondos Públicos.	AC	BOE	15/02/2021
León	Edificación y Obras Públicas.	CE	BOP	21/01/2021
	Edificación y Obras Públicas.	RS	BOP	10/02/2021
Lugo	Comercio del metal.	CA	BOP	28/01/2021
	Industria de Siderometalurgia.	CA	BOP	28/01/2021
	Industria de Siderometalurgia.	AC	BOP	29/01/2021
	Industria de Ebanistería y Afines.	RS	BOP	30/01/2021
Madrid	Derivados del Cemento.	CA	BOCM	22/01/2021
	Derivados del Cemento.	RS	BOCM	22/01/2021

Melilla	Limpieza de Edificios y Locales.	SE	BOME	2/02/2021
Murcia	Derivados del cemento.	CA	BORM	27/01/2021
Navarra	Construcción y Obras Públicas. Ikastolas.	CC	BON	19/01/2021
		RS	BON	2/02/2021
Ourense	Transporte de Viajeros por Carretera.	RS	BOP	1/02/2021
País Vasco	Hostelería.	AC	BOP	4/02/2021
Pontevedra	Construcción.	CA	BOP	12/02/2021
Sevilla	Construcción y Obras Públicas.	CA	BOP	12/02/2021
Tarragona	Panaderías.	RS	BOP	8/02/2021
Teruel	Madera.	CA	BOP	26/01/2021
Toledo	Construcción y Obras Públicas.	RS	BOP	5/02/2021
Valencia	Canteros, Marmolistas y Granitos Naturales. Transportes de Mercancías por Carretera.	CA	BOP	20/01/2021
		AC	BOP	8/02/2021
Valladolid	Panadería. Industria del metal.	CE	BOP	19/01/2021
		CA	BOP	25/01/2021

AC: Acuerdo	CA: Calendario laboral	CC: Convenio Colectivo	CE: Corrección errores
DE: Denuncia	ED: Edicto	EX: Extensión	IM: Impugnación
LA: Laudo	PA: Pacto	PR: Prórroga	RS: Revisión salarial
NU: Nulidad			SE: Sentencia