

MAYO 2021

## APUNTES SOBRE LA ACTUALIDAD LABORAL

### SUMARIO

- 1. FIN DEL TRABAJO A DISTANCIA, COMO MEDIDA DE CONTENCIÓN DE LA PROPAGACIÓN DEL COVID-19.**
- 2. NUEVA SENTENCIA SOBRE DESPIDO EN ESTADO DE ALARMA.**
- 3. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ELABORAR UN REGISTRO RETRIBUTIVO.**
- 4. MAYOR PROTECCIÓN PARA LAS PERSONAS DESPLAZADAS POR MOTIVOS LABORALES.**
- 5. IMPORT@SS, NUEVO PORTAL DE LA TGSS Y TRÁMITES A TRAVÉS DE SMS.**
- 6. CONVENIOS COLECTIVOS.**

#### **1. FIN DEL TRABAJO A DISTANCIA, COMO MEDIDA DE CONTENCIÓN DE LA PROPAGACIÓN DEL COVID-19.**

El artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, estableció el carácter preferente del trabajo a distancia como una de las medidas orientadas a reforzar la protección de los trabajadores, las familias y los colectivos vulnerables y la lucha contra la enfermedad.

Posteriormente, el pasado 23 de septiembre se publicó en el B.O.E. el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, que vino a regular y desarrollar el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores. Incorporando las peculiaridades del teletrabajo, que requiere no solo de una prestación laboral que se desarrolle preferentemente fuera de los locales de la empresa, sino también de un uso intensivo de las nuevas tecnologías informáticas y de la comunicación.

En el RDL 28/2020, se definen los conceptos de "trabajo a distancia", "teletrabajo" y "trabajo presencial", especificando que es regular el trabajo a distancia que se preste, en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo. También en dicha norma, mediante su Disposición Transitoria Tercera, se especifica que al trabajo a distancia implantado excepcionalmente en aplicación del mencionado artículo 5 del RDL 8/2020 o como

consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, y mientras estas se mantengan, le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria.

Una interpretación literal de este precepto permitiría llegar a la conclusión de que existe una modalidad de teletrabajo excepcional que se fundamenta en lo establecido en el artículo 5 del RDL 8/2020 o en las medidas de contención sanitaria del COVID-19, que permanecerá vigente mientras permanezcan tales medidas de contención sanitaria.

La Disposición Final Décima del RDL 8/2020 establece que las medidas presentes en el mismo mantendrán su vigencia hasta un mes después del fin de la vigencia de la declaración del estado de alarma. Posteriormente, el artículo 15 del RDL 15/2020 amplió la vigencia de este precepto, estableciendo que se mantendrá vigente durante los dos meses posteriores al cumplimiento de la vigencia prevista.

Como la vigencia prevista era un mes tras la finalización del estado de alarma, y con la nueva prórroga se alarga en dos meses la misma, la conclusión es que el artículo 5 del RD 8/2020 que instaura el trabajo a distancia como medida excepcional para combatir la propagación del COVID-19 estará vigente hasta que transcurran 3 meses desde la finalización del estado de alarma que está previsto para el próximo 9 de mayo. Es decir, trabajo a distancia basado en el artículo 5 del RDL 8/2020 perderá su vigencia el 9 de agosto de 2021.

No obstante, es importante destacar que mientras se dicten normas sanitarias de contención de la pandemia, tanto a nivel estatal como a nivel autonómico, que no necesariamente deben estar amparadas por el estado de alarma es posible la aplicación de la medida de teletrabajo por parte de las empresas como medida excepcional de contención de la pandemia.

## **2. NUEVA SENTENCIA SOBRE DESPIDO EN ESTADO DE ALARMA.**

En nuestro boletín del pasado mes de octubre, comentamos la sentencia que el Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona había dictado con fecha 10 de julio, calificando que un despido sin causa, con arreglo a una consolidada doctrina jurisprudencial, incluso aplicable a los despidos no comunicados por escrito, verbales o incluso tácitos, era improcedente.

Contra esta sentencia, se presentó recurso de suplicación ante el TSJ de Catalunya que ha resuelto el mismo, mediante la sentencia número 1851/2021 de 31 de marzo de 2021, confirmando el criterio de instancia de la sentencia recurrida. Esta sentencia cuenta con el voto particular de tres magistrados que disienten acerca de que el despido efectuado deba calificarse de improcedente.

El criterio mayoritario del Pleno del Tribunal considera que la empresa demandada no puso fin a la relación laboral con el trabajador con fundamento en causa hábil y legítima, con lo que el despido no podía nunca ser declarado procedente. También entiende que la extinción esta materialmente vinculada a la crisis provocada por el COVID-19, con lo que la extinción lo es con contravención de la prohibición expresa que disciplina el artículo 2 del Real decreto ley 9/2020.

Pero el que esto sea así, el que el despido se realizase con contravención de lo dispuesto en el artículo 2 del RDL 9/2020, no determina la nulidad del despido.

Según la sentencia, el mencionado artículo 2 del RDL 9/2020 no introduce una verdadera prohibición de despedir sino más bien una limitación en relación con las causas que pueden justificar la procedencia de un despido en esta coyuntura. Si no se prevé por la norma una prohibición expresa de despedir, no es aplicable el artículo 6.3 del Código Civil que sanciona con la nulidad los actos contrarios a las normas prohibitivas.

Por su parte el artículo 6.4 del Código Civil dispone que los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir.

La consecuencia del fraude de ley no es la nulidad del acto extintivo sino que se aplique la consecuencia que, a través de la instrumentalización del fraude, se trata de evitar. En nuestro caso, que no existen, más bien que no se pueden utilizar para la hábil extinción, causas "justificativas de la extinción".

Y la consecuencia que el instituto del fraude de ley impone como sanción a la prohibición del artículo 2 es que, como la extinción objetiva no puede estar amparada en causa legal, la falta de causalidad del despido, en nuestro ordenamiento y a falta de revisión estructural o temporal y coetánea a la legislación especial COVID-19, el despido ha de declararse improcedente.

Finaliza la fundamentación la sentencia indicando que va a ser difícil encontrar despidos que no estén relacionados con la pandemia en los términos del citado artículo 2, con lo que la conclusión sería la generalización en el deber de readmisión obligatoria como modo de rechazar la conducta empresarial fraudulenta, cosa que, en muchos casos abocaría a empresas, que en otras condiciones serían viables afrontando las consecuencias de algunos despidos que pudiesen ser declarados improcedentes, a su desaparición en vía fáctica, con lo que finalmente se defraudaría la verdadera teleología del mantenimiento del empleo.

En cuanto a los argumentos de los Votos Particulares, son los siguientes:

- Ciertamente no nos hallamos ante una norma prohibitiva; pero sí frente a una norma imperativa. Así se difiere claramente de la exposición de motivos de dicho artículo 2 RDL 9/2020, conforme al cual *"no obstante la vigencia de las diversas causas de despido y extinción de los contratos previstas en la normativa laboral, el Gobierno reforzó los procedimientos de suspensión y reducción de jornada, agilizándolos y flexibilizándolos, con el objetivo de que las causas a las que se refieren los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no sean utilizadas para introducir medidas traumáticas en relación al empleo, la extinción de los contratos de trabajo, sino medidas temporales, que son las que, en definitiva, mejor responden a una situación coyuntural como la actual"*.
- La voluntad del legislador en nuestra opinión es clara: impedir que aquellos supuestos en los que concurren dificultades empresariales vinculadas con la crisis sanitaria derivada de la COVID-19 den lugar en la medida de lo posible a despidos. La norma se inserta y se conecta con el ingente esfuerzo de gasto público efectuado a lo largo de la pandemia en aspectos como las exoneraciones de cuotas y aportaciones empresariales al desempleo, prestaciones

extraordinarias de la Seguridad Social y ayudas económicas. A cambio se reclama a los empleadores que se encuentren en dificultades por el descenso en su actividad por la crisis sanitaria que acudan a las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada de los artículos 22 y 23 RDL 8/2020 (los ERTES) en lugar de a los despidos de los artículos 51 y 52 c) ET. En consecuencia, la autonomía de la voluntad que en el actual modelo legal ostenta el empleador para acordar las medidas de reestructuración ante una situación económicas negativa o un exceso de plantilla (siempre que se cumplan los condicionantes legales) se ve condicionada a lo largo de este período excepcional por el mandato que se deriva del citado artículo 2 RDL 9/2020.

- No se trata, en consecuencia, de ninguna prohibición de despido sino de una voluntad legislativa de canalizar las situaciones empresariales negativas derivadas de causas económicas, técnicas, organizativas, productivas y de fuerza mayor relacionadas con la pandemia a través esencialmente de los ERTES.

### **3. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ELABORAR UN REGISTRO RETRIBUTIVO.**

El pasado 14 de abril entró en vigor el RD 902/2020, de igualdad retributiva entre hombre y mujeres. Repasamos, a continuación, el régimen sancionador aplicable a los incumplimientos.

Conforme a la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), la ausencia de información retributiva que debe existir en todas las empresas puede ser causa para el ejercicio de acciones administrativas y judiciales, individuales y colectivas. Esto incluye la aplicación de sanciones por concurrencia de discriminación.

Recordemos que el artículo 7.13 de la LISOS califica como infracción grave: No cumplir las obligaciones que en materia de planes y medidas de igualdad establecen la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación. Esta infracción podría ser sancionada con una multa de 626 a 6.250 euros.

Adicionalmente, el artículo 8.12 de la LISOS califica como infracción muy grave: Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación. Esta infracción podría ser sancionada con una multa de 6.251 a 187.515 euros.

Todas las empresas, con independencia del número de empleados que tengan, están obligadas a realizar el registro retributivo, incluidos los altos cargos y el personal directivo.

Por otra parte, las empresas de más de 100 trabajadores tienen la obligación de tener elaborado e implantado un Plan de Igualdad y deben realizar una auditoría retributiva que contenga un informe diagnóstico y un plan de actuación para la corrección de desigualdades. En este caso, la falta de auditoría retributiva puede ser considerada una infracción grave y, si además, existieran indicios de discriminación, la infracción sería muy grave.

#### **4. MAYOR PROTECCIÓN PARA LAS PERSONAS DESPLAZADAS POR MOTIVOS LABORALES**

El Consejo de Ministros celebró el pasado 27 de abril, aprobó el Real Decreto-Ley de transposición de directivas en materias de competencia, prevención de blanqueo de capitales, entidades de crédito, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales y desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales, este último epígrafe a propuesta del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

La norma contempla la transposición de la Directiva (UE) 2018/957 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018. Esta norma tiene por objeto completar la transposición de la Directiva (UE) 2018/957 del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de personas trabajadoras para avanzar en la igualdad de trato ya que se considera que trabajadoras y trabajadores desplazados se integran, efectivamente, en el mercado laboral español a partir de un determinado periodo de tiempo.

La nueva Directiva (UE) 2018/957 responde a la necesidad de garantizar que la Directiva 96/71/CE, más de 20 años después de su adopción, siga logrando el equilibrio adecuado entre la necesidad de fomentar la libre prestación de servicios y garantizar condiciones de competencia equitativas, por un lado, y la necesidad de proteger los derechos de los trabajadores desplazados, por otro.

#### **MÁS PROTECCIÓN PARA LAS PERSONAS TRABAJADORES**

Entre las novedades de la Directiva (UE) 2018/957, destaca que determina la aplicación de la mayor parte de la legislación laboral del Estado de acogida a los desplazamientos superiores a 12 meses (o 18 en caso de notificación motivada de la prórroga).

Además, se garantiza la aplicación del principio de igualdad de remuneración y de trato entre los trabajadores desplazados cedidos por Empresas de Trabajo Temporal y los trabajadores de la empresa usuaria del Estado de acogida.

Se regulan las consecuencias del desplazamiento en cadena de trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal a empresas usuarias del mismo u otro Estado miembro de la UE para realizar un trabajo temporal en otro Estado miembro.

### **GARANTÍAS RETRIBUTIVAS**

También se amplían las materias sobre las que debe garantizarse la aplicación de la legislación del Estado de acogida a dos más: las condiciones de alojamiento y los complementos o reembolso de gastos de viaje, alojamiento y manutención previstos para los trabajadores que están fuera de su domicilio por motivos profesionales.

Se garantiza la remuneración del Estado de acogida de manera que se incluyan todos los elementos constitutivos de la remuneración que sean obligatorios de acuerdo con la legislación laboral y los convenios colectivos sectoriales del Estado de acogida. La aplicación de los convenios sectoriales se amplía a todos los trabajadores desplazados, y no solo a los del sector construcción.

### **INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Se refuerza la labor de la inspección de trabajo ya que se prevé la posibilidad de que los inspectores de Trabajo y Seguridad Social sean acompañados en sus visitas por expertos de otros estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, de la Autoridad Laboral Europea u otros habilitados oficialmente.

## **5. IMPORT@SS, NUEVO PORTAL DE LA TGSS Y TRÁMITES A TRAVÉS DE SMS**

El Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones ha puesto en marcha **Import@ss**, un espacio digital adaptado a dispositivos móviles, accesible desde la web, la Sede electrónica de la Seguridad Social (SEDESS) y la app de la Seguridad social, en el que se ofrece información y servicios de tramitación. Además, incorpora un área personal en la que, independientemente de su situación laboral actual, el ciudadano puede consultar sus datos de forma personalizada.

La Tesorería General de la Seguridad Social insiste en que Import@ss tiene por finalidad que el ciudadano encuentre información y realice trámites desde cualquier dispositivo de modo sencillo, personalizado y guiado.

Sus características principales son:

- Accesibilidad: Podrá ser utilizado sin certificado digital, a través de SMS, si se ha comunicado previamente el teléfono a la TGSS.
- Claridad en su diseño y en el lenguaje utilizado.
- Sencillez para que cualquier ciudadano pueda usar cualquier servicio o trámite.
- Personalización: Cada ciudadano, una vez se identifique, tendrá su propia área personal con todos sus datos relevantes.

El portal se divide en dos áreas claramente diferenciadas:

- El área pública.
- El área personal.

En el área pública, Import@ss ofrece todo lo necesario para realizar cualquier trámite o gestión, organizado en cuatro grandes categorías:



- Vida laboral e informes: Se puede consultar y descargar informes sobre situación en la Seguridad Social, cotizaciones y otros justificantes.
- Altas, bajas y modificaciones: Permite solicitar números de afiliación a la Seguridad Social, así como otros trámites en materia de empleados del hogar.
- Consulta de pagos y deudas pendientes.
- Datos personales.

En cuanto al **área personal**, se trata de un espacio único para cada usuario, similar a los que nos ofrecen portales como los de compañías de telecomunicaciones y bancos una vez que nos identificamos en dichos portales, donde el ciudadano visualiza de forma inmediata todos sus datos personales y de contacto, situaciones laborales actuales, vida laboral en la Seguridad Social y situaciones específicas como, por ejemplo, si es un trabajador/a o empleador/a de hogar.

De forma paralela a la implementación de este nuevo portal, la TGSS ha actualizado los servicios a través de los cuales se puede acceder vía SMS, y que, actualmente, ascienden a un total de cincuenta y seis.

Al acceder a cada uno de estos servicios, pulsando el acceso "vía SMS", el usuario podrá identificarse introduciendo los siguientes datos:

- Tipo (NIF o NIE) y número de documento.
- Fecha de nacimiento.
- Número de teléfono móvil.

Si los datos introducidos son correctos, el interesado recibirá un SMS con la citada contraseña y podrá acceder al servicio. Tal y como ya hemos indicado, será imprescindible haber registrado, previamente, el número de teléfono móvil.

Los trámites más destacados a los que se podrá acceder:

- Consultar el estado de las prestaciones solicitadas.
- Solicitar el número de afiliación de la Seguridad Social.
- Calcular cuotas de liquidaciones a la Seguridad Social.
- Alta de un trabajador en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA).
- Altas y bajas de empleados del hogar.
- Obtener certificado de estar al corriente de las obligaciones en la Seguridad Social.
- Obtención de diversos informes: Bases de cotización, vida laboral, datos personales, situación, etc.

## 6. CONVENIOS COLECTIVOS

### CONVENIOS COLECTIVOS INTERPROVINCIALES PUBLICADOS ENTRE EL 16 DE MARZO Y EL 15 DE ABRIL DE 2021.

Ámbito funcional	Tipo	Boletín
Baloncesto profesional ACB.	CC	BOE 17/03/2021
Ocio educativo y Animación Sociocultural.	CC	BOE 22/03/2021
Banca.	CC	BOE 30/03/2021
Pastas Alimenticias.	CC	BOE 12/04/2021

### CONVENIOS COLECTIVOS DE ÁMBITO PROVINCIAL Y AUTONÓMICO PUBLICADOS ENTRE EL 16 DE MARZO Y EL 15 DE ABRIL DE 2021.

Territorio	Ámbito funcional	Tipo	Boletín
A Coruña	Comercio de alimentación.	CC	BOP 16/03/2021
Álava	Ocio Educativo y Animación Socio Cultural.	CE	BOTHA 29/03/2021
	Industria y comercio del vino.	CE	BOTHA 14/04/2021
Alicante	Fabricantes de Muñecas, Auxiliares y Afines.	CC	BOP 18/03/2021
Asturias	Transportes por carretera.	AC	BOPA 23/03/2021
	Montajes y Empresas Auxiliares.	CC	BOPA 5/04/2021
	Transportes por Carretera.	RS	BOPA 14/04/2021
Ávila	Industria Siderometalúrgica.	RS	BOP 30/03/2021
Badajoz	Industria de la Madera.	CA	DOE 6/04/2021
Barcelona	Comercio de la piel.	RS	BOP 30/03/2021
Bizkaia	Estaciones de servicio.	PR	BOB 18/03/2021
Cáceres	Construcción y Obras Públicas.	RS	DOE 25/03/2021
Cádiz	Piel-Marroquinería.	CC	BOP 16/03/2021
	Amarre y Desamarre de Buques en el Puerto Bahía de Algeciras.	AC	BOP 25/03/2021
Cantabria	Consignatarias de Buques y Contratistas de Carga y Descarga.	CC	BOCA 22/03/2021
	Detallistas de alimentación.	CE	BOCA 15/04/2021
Castellón	Transporte de mercancías por carretera, logística y mensajerías.	EX	BOP 7/04/2021
Cataluña	Oficinas de farmacia.	PR	DOGC 16/03/2021
	Ciclo integral del agua.	CE	DOGC 17/03/2021
	Enseñanza Privada Sostenida Total o Parcialmente con Fondos Públicos.	RS	DOGC 19/03/2021
	Exhibición Cinematográfica de Girona, Lleida y Tarragona.	RS	DOGC 24/03/2021
Ceuta	Metal.	CC	BOCC 16/03/2021
Gipuzkoa	Industria Siderometalúrgica.	CE	BOP 17/03/2021
Girona	Comercio en General.	AC	BOP 9/04/2021

Granada	Transporte Interurbano de Viajeros por Carretera.	PR	BOP	14/04/2021
Huelva	Limpieza de Edificios y Locales.	CC	BOP	24/03/2021
	Industrias vinícolas.	CC	BOP	5/04/2021
	Industrias de Panadería y Expendedurías de Pan.	CC	BOP	9/04/2021
	Derivados del Cemento.	CA	BOP	13/04/2021
Huesca	Pastelería, Bollería, Galletas, Repostería, Elaboración de Productos de Confitería, de Chocolate, Platos Cocinados, Pastelería Salada y Heladería Artesanal.	RS	BOP	25/03/2021
La Rioja	Derivados del cemento.	CE	BOR	26/03/2021
	Edificación y Obras Públicas.	CA	BOR	7/04/2021
Las Palmas	Construcción.	CA	BOE	17/03/2021
Lugo	Transporte de mercancías por carretera.	RS	BOE	13/04/2021
Lleida	Industria de Hostelería y Turismo.	CC	BOP	17/03/2021
	Industrias Siderometalúrgicas.	CC	BOP	17/03/2021
	Madera y corcho.	CC	BOP	12/04/2021
Málaga	Construcción, Obras Públicas y Oficios Auxiliares.	CA	BOP	25/03/2021
	Hostelería.	RS	BOP	6/04/2021
	Derivados del cemento.	RS	BOP	14/04/2021
Murcia	Industrias Pimentoneras.	CC	BORM	17/03/2021
	Oficinas y despachos.	RS	BORM	17/03/2021
	Construcción y Obras Públicas.	RS	BORM	6/04/2021
	Manipulación y envasado de agrios.	AC	BORM	6/04/2021
	Manipulado, Aderezo, Deshueso y Relleno de Aceitunas.	RS	BORM	6/04/2021
Navarra	Acción e Intervención Social.	CC	BON	6/04/2021
	Centros de Atención a Personas con Discapacidad de Gestión Privada Concertados.	CC	BON	13/04/2021
País Vasco	Enseñanza de iniciativa social.	CC	BOPV	14/04/2021
Pontevedra	Almacenistas de madera.	CA	BOP	22/03/2021
	Carpintería, Ebanistería y Actividades Afines.	CA	BOP	22/03/2021
	Carpintería de Ribera.	CA	BOP	22/03/2021
	Mármoles y piedras.	AC	BOP	12/04/2021
Sevilla	Buques, Empresas Consignatarias de Buques, Estibadoras, Transitarias y Agencias de Aduanas.	RS	BOP	5/04/2021
Tarragona	Frutas, Verduras y Hortalizas del Mercat de Reus i Tarragona.	CC	BOP	17/03/2021
Valencia	Industrias Transformadoras de Plástico.	AC	BOP	9/04/2021
	Industrias Transformadoras de Plástico.	RS	BOP	9/04/2021
Valladolid	Panadería.	RS	BOP	16/03/2021
	Derivados del cemento.	CA	BOP	12/04/2021
Zamora	Comercio de alimentación.	AC	BOP	17/03/2021

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