

# Novedades Laboral

Newsletter 3/2020

Julio - Octubre 2020



## NOVEDADES

1. Nueva regulación del trabajo a distancia
2. Obligaciones en planes de igualdad e igualdad retributiva
3. Prórroga de los ERTE anteriores y regulación de los ERTE por impedimento o limitación de la actividad
4. Pronunciamientos judiciales relevantes
  - a. Prohibición de despido por COVID-19 ¿improcedencia o nulidad?
  - b. Validez de los datos del GPS
  - c. Extinción indemnizada del contrato por reducción salarial
  - d. Fijos discontinuos: indemnización por despido
  - e. Tiempo de trabajo

## 5. Próximas novedades



## 1. NUEVA REGULACIÓN DEL TRABAJO A DISTANCIA

El 13 de octubre entró en vigor la regulación del trabajo a distancia a través del [Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre](#) (“**RDL 28/2020**”).

En esta materia, las empresas que tengan políticas de trabajo flexible respecto del lugar de prestación de servicios deberán:

### › Comprobar si su política de trabajo flexible es trabajo a distancia o teletrabajo

Es vital que las empresas, en primer lugar, comprueben si el teletrabajo preexistente que ofrecen dentro de su política de trabajo flexible (al margen del impuesto por el COVID-19), supera el 30% de la jornada en un periodo de 3 meses. Ello porque el porcentaje de jornada requerido para considerarse trabajo a distancia se ha reducido, pasando de más del 50% (antes debía ser prevalente) al 30% de la jornada en cómputo trimestral y, ahora basta que tenga **carácter regular**.

De ello va a depender que la empresa quede sujeta a la nueva regulación legal del trabajo a distancia, que impone la igualdad de derechos con los trabajadores presenciales, regula el derecho de acceso o de reversibilidad, establece la asunción de gastos por parte de la empresa o la imposibilidad para la empresa de modificar unilateralmente las condiciones laborales.

### › Confirmar qué plazo tiene para adaptarse

Cuando el trabajo a distancia preexistente en la empresa se regule solo en un **acuerdo individual**, las partes tendrán 3 meses (hasta el 13.01.2021) para adaptar su contenido.

En cambio, cuando esté regulado en **convenio o acuerdo colectivo** preexistente, el margen de tiempo para aplicar la nueva regulación podría extenderse:

- **Hasta que pierda vigencia** el convenio o acuerdo colectivo aplicable, si tiene duración pactada.
- **Hasta 3 años** si la empresa pacta con la parte social el plazo de vigencia del convenio o acuerdo existente, que carecía de duración pactada.
- En defecto de pacto, no teniendo el convenio o acuerdo duración pactada, **hasta que transcurra 1 año** desde la publicación del RDL 28/2020 (esto es, hasta 23.09.2021).

### › Fijar su estrategia respecto al teletrabajo derivado de la COVID-19

Aunque el teletrabajo implantado como consecuencia de las medidas de contención y prevención de la COVID-19 en el entorno laboral no se sujeta a la nueva regulación del RDL 28/2020, sí queda obligada la empresa a dotar al trabajador de medios y consumibles y a abonarle gastos, cuyo alcance debería concretar la negociación colectiva.

Conviene, por tanto, que adopte su estrategia al respecto, a fin de controlar los posibles escenarios.

### › Aprovechar la negociación colectiva

Los convenios y acuerdos colectivos van a jugar un papel clave en la configuración del trabajo a distancia en la empresa:

- Respecto del teletrabajo por COVID-19, la negociación colectiva es llamada a fijar la forma de compensación de los gastos.
- Respecto del trabajo a distancia ordinario, se le encomienda regular aspectos como los criterios para pasar de trabajo a distancia a teletrabajo; dotación y mantenimiento de los medios de trabajo; horario flexible; condiciones de uso de equipos informáticos; derecho a la desconexión digital; y garantía de ejercicio de los derechos colectivos.

### › Optimizar el acuerdo individual que deberá suscribir por escrito con el teletrabajador



La vía para reducir algunas de las limitaciones que impone el RDL 28/2020 o que, en su caso, establezca la negociación colectiva, será lo pactado en el acuerdo individual, dentro de los márgenes legalmente permitidos y cuyo contenido mínimo y obligatorio es exhaustivo. Las partes podrán pactar la duración del acuerdo, la reversibilidad del teletrabajo o los mecanismos de control de la actividad laboral, entre otras cuestiones.

Ver más detalle en [Legal Flash](#): “10 claves de la nueva regulación del trabajo a distancia y el teletrabajo y extensión del Plan MECUIDA”

## 2. OBLIGACIONES EN PLANES DE IGUALDAD Y EN IGUALDAD RETRIBUTIVA

El 14 de octubre se publicaron los Reales Decretos [901/2020](#) y [902/2020](#), que son desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica 3/2007 de igualdad, y refuerzan las obligaciones de las empresas en materia de planes de igualdad y de igualdad retributiva.

Las empresas deberían considerar las siguientes acciones:

### › Aprovechar el tiempo que aún tienen para cumplir

Tanto el RD 901/2020, que regula la negociación, contenido y registro de los planes de igualdad, como el RD 902/2020, que regula el registro de salarios y la obligación de auditoría salarial, retrasan su entrada en vigor unos meses (**3 meses** el primero y **6 meses** el segundo) y el primero, incluso, contempla un período de adaptación de **12 meses**.

Dado el alcance de las obligaciones que imponen estas normas, es muy importante planificar con antelación la estrategia y acciones de la empresa.

Además, estas obligaciones pueden ser una oportunidad para alinearse con objetivos estratégicos de la compañía, por ejemplo, para

negociar y aprobar auténticos **planes de diversidad**.

### › Anticiparse y revisar internamente sus salarios

Van a existir diversas opciones de acceder a información salarial de la empresa, al margen de las que ofrece la normativa sobre información no financiera:

- Por una parte, las empresas deberán elaborar un **registro salarial de la plantilla**, incluido personal directivo y altos cargos, donde deberán explicar diferencias superiores al 25%, al que tendrá acceso íntegro la representación legal de los trabajadores y acceso limitado los trabajadores, en caso de ausencia de representación legal.
- Por otra parte, las empresas obligadas a tener un plan de igualdad deberán llevar a cabo una **auditoría retributiva** para comprobar el cumplimiento del principio de igualdad retributiva y poder evitar, corregir y prevenir las posibles diferencias de trato. Un informe con el resultado de esa auditoría se incluirá en el plan de igualdad, que será accesible a través del registro público donde deberá depositarse.

Por todo ello, es básico que la empresa se anticipe y realice internamente un autodiagnóstico del estado de situación de sus salarios.

### › Prepararse para un diagnóstico y una negociación del plan de igualdad más exigentes

El RD 901/2020 regula con quién deberá sentarse la empresa para negociar el diagnóstico y las medidas del plan de igualdad. En caso de no tener representación legal de los trabajadores, deberá convocarse a los **sindicatos más representativos** y a los **sindicatos representativos del sector** al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación, que tendrán acceso así a información interna de la empresa.



Es previsible así que la empresa se encuentre con **interlocutores más preparados**, lo cual se une a la obligación de dar cumplimiento a un contenido mínimo y exhaustivo del plan de igualdad.

› **Valorar la posibilidad de negociar y aprobar un plan de igualdad de grupo de empresas**

Se introduce la novedad, sujeta a determinados requisitos, de negociar planes de igualdad de grupos de empresa, lo cual puede implicar un **ahorro de costes de gestión**, sin que la obtención del distintivo de igualdad sea ya un obstáculo.

› **Poner en valor estas obligaciones, dado que su cumplimiento puede acarrearle beneficios**

El cumplimiento de la negociación y aprobación con acuerdo de un plan de igualdad, además de mejorar la reputación empresarial, puede dar lugar al acceso al **distintivo de igualdad** y a otros premios y reconocimientos empresariales en este ámbito, así como permitir la contratación de la empresa en el sector público.

En cambio, el incumplimiento de estas obligaciones puede conllevar la imposición **sanciones administrativas** por discriminación de hasta 187.515€, y ser base para **reclamaciones por discriminación**.

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

### 3. PRÓRROGA DE LOS ERTE ANTERIORES Y REGULACIÓN DE LOS ERTE POR IMPEDIMENTO O LIMITACIÓN DE LA ACTIVIDAD

El [Real Decreto-Ley 30/2020, de 29 de septiembre](#), (“**RDL 30/2020**”) ha prorrogado los ERTE hasta el 31.01.2021, y regula los ERTE derivados de impedimentos o limitaciones de la actividad.

En este caso, los principales consejos prácticos para las empresas serían los siguientes:

› **Revisar pros y contras de los tipos de ERTE a su alcance y decidir según sus circunstancias**

Se ha aprobado la **prórroga automática, hasta 31.01.2021**, de los ERTE previos por fuerza mayor (FM), y facilita la continuidad de los ERTE previos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas (ETOP), si se acuerda su prórroga con los representantes de los trabajadores en período de consultas.

A la vez, se ofrece la posibilidad a las empresas que se vean afectadas por medidas sobrevenidas de contención sanitaria, de instar un nuevo **ERTE de fuerza mayor por impedimento o limitación**, que deberá tramitarse por la vía ordinaria de los arts. 47.3 ET y 31 a 33 RD 1483/2012.

Si sigue vigente un ERTE anterior, la empresa solo podrá seguir accediendo a exoneraciones de cuota **si su CNAE se corresponde con uno de los incluidos en el Anexo del RDL 30/2020** (por ejemplo, hoteles y alojamientos similares), **o es empresa dependiente o en la cadena de valor** de empresas con alguno de esos CNAE (por ejemplo, un proveedor de restauración que facturó a hoteles más de un 50% en 2019), lo que deberá declarar la Autoridad Laboral, previa solicitud, cuyo plazo venció el 19.10.2020.

Si la empresa opta por acudir a un ERTE FM por impedimento o limitación, sí podrá optar a exoneraciones de cuota, no así si negocia un nuevo ERTE ETOP.

Además, a partir de 01.10.2020, **la prestación de desempleo percibida se tendrá por consumida** (desaparece el “contador a cero”), salvo en determinados supuestos, lo que supondrá una presión adicional en la negociación.

› **Planificar las eventuales extinciones en función de las limitaciones existentes**



Si la empresa insta nuevas exoneraciones de cuota, además de seguir sin poder repartir dividendos correspondientes al ejercicio en el que se ha aplicado el ERTE, va a quedar vinculada por un **nuevo período de 6 meses de compromiso de mantenimiento del empleo**, que empezará a contar cuando acaben los 6 meses del primer compromiso que tuviera vigente. Por otra parte, se mantiene la **limitación a la posibilidad de despedir** o extinguir procedentemente contratos de trabajo por causas relacionadas con COVID-19 hasta 31.01.2021.

Igualmente, **sigue interrumpido el cómputo de la duración de los contratos temporales** y sus períodos de referencia, por el tiempo equivalente al periodo suspendido durante un ERTE, hasta 31.01.2021.

Todo ello obliga a la empresa a una revisión anticipada de sus alternativas para ganar tiempo, especialmente mediante medidas de flexibilidad interna.

#### › Valorar otras medidas de flexibilidad interna

Los ERTE son hoy la vía más utilizada por las empresas para ajustar su plantilla sin acudir a despidos, pero no son la única.

Dependiendo de la actividad y circunstancia de la empresa, podrían plantearse medidas tales como distribución irregular de la jornada, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, inaplicaciones de convenio colectivo u otros cambios organizativos que permitan, aun temporalmente, contener los efectos negativos de la actual situación.

Por otra parte, el RDL 28/2020 ha prorrogado hasta el 31.01.2021 el derecho a solicitar la adaptación o reducción de jornada especial para hacer frente a las mayores necesidades de conciliación derivadas de la crisis sanitaria (Plan MECUIDA).

Ver más detalle en nuestro Legal Flash del [RDL 30/2020](#).

#### 4. PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES RELEVANTES

Algunas de las sentencias publicadas durante el tercer trimestre de 2020 traen importantes mensajes para las empresas, sobre las que alertamos a continuación:

#### › ¿Es improcedente o nulo el despido adoptado contra la “prohibición de despedir por COVID-19”?

División por ahora entre los juzgados de lo social. Sabemos de dos sentencias que han defendido la nulidad ([SJS 3 Sabadell núm. 93/2020, 6 julio, autos 316/2020](#); y [SJS 29 Barcelona núm. 180/2020, 28 julio, autos 349/2020](#)); mientras que otras tres sentencias declaran la improcedencia ([SJS 26 Barcelona, 10 julio, autos 348/2020](#); [SJS 5 Valladolid, 21 julio, autos 237/2020](#); y [SJS 26 Barcelona núm. 170/2020, 31 julio, autos 384/2020](#)), habiendo condenado esta última a una indemnización superior a la legal, por no considerar esta disuasoria.

Al margen del COVID-19, el Pleno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha dictado el 21.07.2020 la sentencia núm. 3550/2020, Caso FUNDACIÓN DAINA, declarando que es **improcedente** y no nulo el despido objetivo efectuado **sin** precisar **causa** alguna, invocando únicamente el art. 52 ET en la carta, porque no vulnera el Convenio 158 OIT, ni la Constitución Española, ni el Código Civil.

#### › ¿Cuándo se debe indemnizar la extinción promovida por el trabajador ante una reducción salarial?

Para tener derecho a la extinción **indemnizada** de la relación laboral por **modificación** sustancial de condiciones de trabajo (art. 41.3 ET), en particular, por una **reducción de salario**, el **perjuicio** que esta debe **causar** debe valorarse



**no solo** en función del **porcentaje** de reducción (en este caso, 5%), sino **también** en función de otras **condiciones** de la rebaja que puedan atenuarlo: si afecta a toda la remuneración o solo a la parte fija; existencia de cláusulas de recuperación salarial; reglas de renegociación de la rebaja; u otras mejoras acordadas. Sentencia Tribunal Supremo núm. 720, 23.07.2020, [Caso HP HEALTH CLUBS IBÉRICA](#)).

Esta sentencia aporta así criterios para atenuar el perjuicio de una modificación que podría justificar la extinción indemnizada.

### › ¿Pueden utilizarse datos del GPS del vehículo de empresa, captados fuera de la jornada laboral, para sancionar al trabajador?

La sentencia del Tribunal Supremo núm. 766/2020, 15.09.2020 (Rec. 528/2020) considera que no se ven afectados el derecho a la intimidad y a la protección de datos si concurren las siguientes circunstancias: (i) que los datos obtenidos por el GPS se refieran a la ubicación permanente del vehículo, pero no reflejen ninguna circunstancia personal de la persona trabajadora; (ii) que se haya facilitado el vehículo al trabajador solo para uso profesional y dentro de su jornada laboral; (iii) que haya asumido expresamente el trabajador la responsabilidad sobre el estado del vehículo; (iv) que el GPS se haya instalado para garantizar la seguridad del vehículo y coordinación del trabajo ([Caso TIENDAS CONEXIÓN](#)).

### › ¿Cómo se calcula la indemnización por despido de trabajadores fijos discontinuos?

El Tribunal Supremo ha aclarado (sentencia núm. 730, 30.07.2020, [Caso TRANSPORTES CAUDETE](#)) que la **indemnización** por despido de los contratos **fijos discontinuos** **no** se calcula en función de la antigüedad del contrato, sino en **función del tiempo de trabajo efectivo**. En cambio, **sí** ha de tenerse en cuenta la **antigüedad** en caso de devengo de **complementos salariales** ([Caso AEAT](#), auto TJUE, asuntos C-439/18 y C-472/18, 15.10.2019,

y [Caso AEAT](#), sentencia TS núm. 790, 19.11.2019).

### › ¿Computan como tiempo de trabajo las guardias localizadas y los desplazamientos al cliente a efectos de registro de jornada?

El Tribunal Supremo ha declarado que las **guardias de disponibilidad** **no** son **tiempo de trabajo** cuando el trabajador **no** está obligado a permanecer en un **lugar concreto**, debiendo estar tan solo accesible, disponiendo de **libertad ambulatoria** (Sentencia núm. 485, 18.06.2020, [Caso CAP GEMINI](#)).

En cambio, **sí es tiempo de trabajo** el dedicado a los **desplazamientos** desde el domicilio del trabajador al centro de trabajo del cliente, cuando los desplazamientos son **consustanciales** a la actividad laboral, porque el servicio solo puede prestarse en el centro del cliente (Sentencia núm. 605, de 07.07.2020, [Caso THYSENKRUPP ELEVADORES](#) [Caso THYSENKRUPP ELEVADORES](#)).

## 5. PRÓXIMAS NOVEDADES

Sin perjuicio de las medidas que se sigan adoptando para hacer frente a la pandemia, es posible que en los próximos meses se apruebe una regulación de la relación de los “rider” con las plataformas tecnológicas, tras la sentencia del Tribunal Supremo, núm. 805/2020, 25.09.2020 ([Caso GLOVO](#)), que calificó la relación de los repartidores como laboral, puesto que se han iniciado contactos entre los interlocutores sociales para llegar a un acuerdo al respecto.

Asimismo, es de esperar que se intensifiquen las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para lograr el cumplimiento de las obligaciones en materia de legalidad de los ERTE, registro de jornada e igualdad.



---

©2020 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.

