



ANTRÀS



JUNIO 2023

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Junio 2023



La elaboración del plan de igualdad en empresas sin representación legal de los trabajadores.

Desde marzo del 2022 todas las empresas de más de 50 trabajadores deben de contar con un plan de igualdad (debe recordarse que computan todas las personas trabajadoras con independencia de cuál sea su centro de trabajo, tipo de contrato o jornada, computándose también los trabajadores cedidos por ETTS y los trabajadores temporales que hubiesen estado contratados en los 6 meses anteriores aunque en ese momento su contrato ya se hubiese extinguido, contabilizándose, en este caso, un trabajador por cada cien días trabajados o fracción). La obligación también afecta a todas a aquellas empresas que estén obligadas por convenio colectivo o aquellas en las que así lo haya acordado la autoridad laboral en un procedimiento sancionador, sustituyendo las sanciones accesorias por la elaboración del citado plan (arts. 46.4 y 5 de la Ley Orgánica 3/2007).

El plan de igualdad, incluidos los diagnósticos previos, deberá ser objeto de negociación con la representación legal de las personas trabajadoras constituyéndose, a estos efectos, una comisión negociadora en la que deberán participar de forma paritaria la representación de la empresa y la de las personas trabajadoras. La norma establece que, como regla general, participarán en la comisión negociadora, por parte de las personas trabajadoras, el comité de empresa, las delegadas y los delegados de personal y, en su caso, las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité. Una participación sindical que será

preferente si así lo deciden éstas y suman esa mayoría.

¿Pero qué ocurre con aquellas empresas en las que no existe representación unitaria? De conformidad con el art. 5.3 del RD 901/2020, “en las empresas donde no existan las representaciones legales (...) se creará una comisión negociadora constituida, de un lado, por la representación de la empresa y, de otro lado, por una representación de las personas trabajadoras, integrada por los sindicatos más representativos y por 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... Esta comisión sindical estará válidamente integrada por aquella organización u organizaciones que respondan a la convocatoria de la empresa en el plazo de diez días...”.

De esta forma, aquellas empresas que carezcan de representación legal de los trabajadores, entendiendo por ésta, la representación unitaria, deberán dirigirse a los sindicatos más representativos y a los representativos del sector al que pertenezca la empresa que cuenten con al menos el 10% de los miembros de los órganos de representación unitaria del sector para que constituyan, proporcionalmente, la comisión negociadora.

La realidad, no obstante, está evidenciando una relativa incapacidad de las organizaciones



sindicales para atender el aluvión de solicitudes que están recibiendo lo que ha provocado que, con relativa frecuencia, las organizaciones sindicales llamadas a negociar, no contesten o no puedan asumir esa negociación y menos aún en los plazos legalmente establecidos (10 días para contestar, 3 meses para iniciar negociaciones).

Debe recordarse que la norma establece un plazo para el inicio de las negociaciones del plan de igualdad de tres meses desde que surge la obligación de implantar el plan, salvo que se disponga otra cosa diferente en el convenio o resolución que imponga dicha obligación. Y que el mismo deberá ser presentado ante el registro en el término de un año desde que finalizó el plazo anterior (art. 4 RD 901/2020).

Si alguna organización contesta y se negocia, no existen graves problemas de orden jurídico, pues incluso ante desacuerdos en cuanto al contenido, las partes pueden –y deben– acogerse a los medios de solución extrajudicial del respectivo ámbito, incluso en último extremo y ante una negativa a negociar o una situación de bloqueo total imputable a la parte sindical se ha admitido excepcionalmente una implantación provisional unilateral por parte de la empresa.

Por el contrario, se plantea un serio problema si los sindicatos no contestan o no pueden –o no quieren– negociar en un caso concreto. ¿Qué ocurre entonces? Ante esa situación algunas empresas habían optado por implantar el plan unilateralmente y sin negociación; otras, con el objeto de hacer efectiva la participación de los trabajadores, han aplicado analógicamente las previsiones del art. 41.4 ET, negociando con una

comisión ad hoc designada por la plantilla que, no obstante, no ostenta legalmente legitimación negocial. En ambas situaciones muchas Administraciones habían denegado las solicitudes de registro alegando la falta de negociación –más bien de acuerdo– en torno al plan. Una práctica administrativa que comporta un serio perjuicio tanto para la empresa como para los propios trabajadores. Para la primera, porque la deja sin un plan de igualdad que constituye un requisito o mérito o factor a tener en cuenta para obtener ciertas ayudas y subvenciones, por ejemplo, para acceder a incentivos en la contratación (ex art 8 e) RDL 1/2023) o, incluso, para concurrir a contrataciones públicas, lo que se ha generalizado (ex art. 71.1.d) Ley 9/2017). Para los segundos, porque les priva de un instrumento fundamental para eliminar las desigualdades por razón de género que pudieran existir en la empresa.

Afortunadamente ya son varias las sentencias que han considerado que dicha práctica administrativa denegatoria del registro de esos planes de igualdad constituye una actuación ilegal, entendiendo que la falta de respuesta sindical o la negativa o imposibilidad de negociar, amortiza dicho trámite. Una solución que es acorde con lo establecido en el art. 11.1 del RD 901/2021, cuando establece que los planes de igualdad serán objeto de registro público, cualquiera que sea su origen o naturaleza, obligatoria o voluntaria, y hayan sido o no adoptados por acuerdo entre las partes y con la lógica jurídica por cuanto no se puede dejar el cumplimiento de una obligación empresarial al libre arbitrio de un tercero, las organizaciones sindicales.



Una nueva Directiva en materia de transparencia retributiva: Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023.

A los efectos de atemperar las consecuencias que para el lector puede tener el anuncio de una nueva Directiva que tiene importantes repercusiones en materias muy sensibles, empecemos por el final: el plazo de transposición concluye, según su art. 34, el 7 de junio de 2026.

Dicho esto, recordemos el título completo de la norma: Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento. De esta forma, igualdad, retribución y transparencia son los tres importantes vértices sobre los que se articula una norma que puede tener importantes consecuencias. Adelantemos sus 7 aspectos más relevantes:

1. Obligación de poner a disposición de la plantilla los criterios usados para determinar la retribución de las personas trabajadoras, sus niveles salariales y la progresión retributiva.

2. Derecho de las personas trabajadoras a recibir información, en un plazo máximo de 2 meses, sobre su nivel salarial y los niveles salariales medios, desglosados por sexo, para categorías de personas que realicen el mismo trabajo o un trabajo de igual valor.

3. En empresas con 250 o más personas trabajadoras obligación de informar sobre la brecha salarial una vez al año, en las empresas con una plantilla de entre 100 y 250 personas, cada tres años.

4. Realización de una evaluación salarial conjunta con los representantes de las personas trabajadoras cuando se detecte una brecha salarial, para la misma categoría, igual o superior al 5% que no se pueda justificar por criterios neutros, cuando dicha brecha no se haya subsanado en el plazo de 6 meses desde que se presenta dicha información (en España la obligación surge ahora con un 25%).

5. Obligación de informar, con carácter previo al empleo, sobre la retribución del puesto de trabajo, por ejemplo, en la oferta de empleo.

6. Prohibición de preguntar sobre el historial retributivo de las personas candidatas, incluyendo el de su puesto actual.

7. El incumplimiento de dichas medidas de transparencia retributiva por parte de las empresas dará lugar a que se invierta la carga de la prueba, correspondiendo a la empresa probar la inexistencia de la vulneración del principio de igualdad retributiva. En caso contrario, deberá resarcirse a la persona trabajadora que haya sido discriminada, incluyendo el abono de una indemnización que sea real a los daños sufridos, a la vez que disuasoria.



No te metas en ese jardín. El jardín como espacio reservado frente a la captación de imágenes por detective privado.

El Tribunal Supremo ha considerado improcedente el despido disciplinario de un trabajador en situación de incapacidad temporal basado exclusivamente en las imágenes captadas por un detective privado mientras aquel desarrollaba tareas de albañilería y jardinería en el jardín de su domicilio. El trabajador que se hallaba en situación de IT derivada de enfermedad común con diagnóstico de cervicalgia desde el 27 de abril, fue despedido disciplinariamente en fecha 23 de junio de 2020 por transgresión de la buena fe contractual. En la carta de despido se hacen constar una serie de hechos y actuaciones del demandante que la empresa considera incompatibles con las dolencias que han motivado su baja laboral y que asimismo dificultarían su curación.

Aunque la sentencia de instancia declaró el despido procedente, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia estimó el recurso del trabajador y consideró que el informe de detective que sustentaba el despido, al consistir en fotografías en las que se veía al trabajador en el jardín de su domicilio, vulneraba su derecho a la intimidad y era una medida desproporcionada. La empresa recurre en casación por unificación de doctrina, aportando como contraste una sentencia del País Vasco, ante el Tribunal Supremo que, de esta forma, debe pronunciarse sobre la validez de la prueba del informe del detective privado.

El TS partiendo de la validez del recurso a la prueba obtenida a través de detectives privados, por cuanto la Ley 5/2014 de Seguridad Privada habilita expresamente a los servicios de investigación privada para la realización de las averiguaciones necesarias de obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de pruebas sobre conductas o hechos privados relativos, entre otros, al ámbito laboral, destaca, no obstante, que esa misma norma aunque permite de forma expresa que los detectives privados realicen averiguaciones con vistas a la obtención y aportación de pruebas relativas a la vida personal, familiar o social, excluye expresamente “la que se desarrolle en los domicilios o lugares reservados” para lo que sería necesario el consentimiento del afectado. El Tribunal considera que el jardín de una vivienda se trata de un ámbito en el que se ejerce la vida íntima, personal y familiar y que puede permanecer ajeno a las intromisiones de terceros para afirmar que “aunque se considerase que el jardín no sea, en sentido estricto, el domicilio del trabajador, dicho jardín entrará sin dificultad en el concepto de otros lugares reservados (artículos 48.1 a) y 48.3 de la Ley 5/2014), que lo son porque toda intromisión de terceros en ellos necesita del consentimiento de su titular”. Y ello, aunque en este caso, como pone de relieve el propio Tribunal, “no consta que, en el presente supuesto, el jardín del trabajador fuera visible para cualquiera que pudiera pasar por su proximidad, ni que no hubiera muros, setos o vallas de cualquier naturaleza que dificultaran la visibilidad desde el exterior”. Una protección de la intimidad, configuradora, a nuestro juicio, del carácter reservado que creemos que debiera haber sido valorada como sí hacía la sentencia de contraste del País Vasco.

Resulta muy importante destacar que la sentencia del Supremo a pesar de considerar que la única prueba del despido es ilícita califica al despido como improcedente y no nulo.



Denegación injustificada de la reducción de jornada por cuidado de hijos: indemnización y ponderación de las circunstancias concurrentes en el otro progenitor.

El Tribunal Supremo en una reciente sentencia ha establecido que la denegación injustificada de una reducción de jornada por atención a un menor de 12 años puede conllevar que la empresa puede ser responsable del pago de una indemnización por los daños y perjuicios que se hubieran podido causar. En el caso concreto, la empresa, Atento Teleservicios España SAU, no accedió al cambio de horario que implicaba la reducción solicitada por la trabajadora por “problemas organizativos y productivos” aduciendo que su cambio implicaría, a su vez, trasladar a otro trabajador. Aunque en primera instancia se desestimó la demanda de la trabajadora, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia estimó su recurso y condenó a la empresa a abonar una indemnización de 6.000 €. El Tribunal Supremo va a confirmar la condena en lo que se refiere a la indemnización –no se le había planteado ya nada acerca sobre si tenía o no derecho a la reducción–, por cuanto considera probado el perjuicio causado (la imposibilidad de acompañar por la tarde al niño al colegio de julio de 2017 a diciembre de 2019).

Interesan destacar al menos 4 elementos de esta sentencia:

- *La ya aludida posibilidad de que la denegación injustificada de una reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares pueda comportar, si así se demanda, el pago de una indemnización por los perjuicios causados. Una contingencia que podría darse también en el caso de otros derechos vinculados a la conciliación como pueden ser la adaptación de la jornada y otras condiciones de trabajo reguladas en el art. 34.8 del TRLET.*
- *Que esa indemnización puede ser evitada si, como admite el propio Tribunal, se “hubiera dado cumplimiento, al menos provisional, a la medida propuesta (por la trabajadora)”.*
- *El Tribunal Supremo admite que en el reconocimiento del derecho se tenga en consideración la situación del otro progenitor en orden a valorar las concretas circunstancias “personales y familiares” cuando se trata de ejercer los derechos de conciliación, mencionándose, no solo la edad y situación escolar del menor, sino, concretamente, la “situación laboral” del otro progenitor. Un dato de especial interés sobre todo en orden al reconocimiento del derecho de adaptación previsto en el art. 34.8 del TRLET.*
- *La importancia que tiene la negociación colectiva como instrumento regulador de las condiciones de ejercicio de estos derechos, estableciendo, por ejemplo, los criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada o las condiciones para el ejercicio del derecho de adaptación. El convenio colectivo puede erigirse en un instrumento que dote a las partes de seguridad jurídica y racionalidad en el ejercicio de estos importantes derechos.*