

Febrero 2021

Alerta Informativa

Normativa y jurisprudencia más relevante del orden social (Febrero 2021)

Raúl García
Socio Responsable del Área Laboral EY

Isabel Merenciano
Socia Directora del Área Laboral EY
Comunidad Valenciana y Murcia

José María Goerlich
iCounsel Área Laboral

Introducción

La presente Alerta informativa tiene por objeto resumir las Normas y Jurisprudencia más relevantes del orden social de los últimos meses, incluyendo sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo.

Se abordan cuestiones muy relevantes sobre determinados aspectos como la sustitución de “complemento por maternidad en las pensiones contributivas”, por una nueva referencia “complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género”, modificaciones del RDL 2/2021, o la regulación del ingreso mínimo vital entre otras.

Actualidad normativa

Refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo.

Tras alcanzar el correspondiente acuerdo en el marco del diálogo social, el [Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo](#) incorpora sus contenidos. Se prorrogan hasta 31 de mayo el apoyo a las medidas de regulación temporal de empleo, en los porcentajes y con las condiciones que se establecen. A pesar de haber sido objeto de debate, el marco de garantías permanece idéntico, incluyendo la redacción de la garantía de salvaguarda del empleo (art. 3). Esta prórroga se extiende también al plan MECUIDA, así como a las medidas especiales de protección social para trabajadores y autónomos, aunque con algunas modificaciones.

Como es usual en este tipo de normas dictadas durante la pandemia, se aprovecha la ocasión para introducir otras modificaciones entre las que destacan las que se producen en la Ley General de Seguridad Social y la LISOS. Giran en torno a la mayor digitalización de la gestión del sistema. Aparte otras medidas en punto a accesibilidad destacan las que amplían el perímetro subjetivo y objetivo de las obligaciones informativas y abren la posibilidad de automatizar los procedimientos de gestión recaudatoria, incluso en su vertiente sancionadora.

Reformas en materia de protección social. Por su parte, el [Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico](#) es una norma ómnibus, con un contenido muy variado. El aspecto más importante es, probablemente, la modificación art. 60 LGSS. La redacción anterior, cuyo encabezamiento hacía referencia al “complemento por maternidad en las pensiones contributivas”, es sustituida por una nueva bajo la rúbrica “complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género”, cuya finalidad original había sido menoscabada por la intervención del TJUE.

Se aprovecha la ocasión, entre otras cosas, para introducir algunas modificaciones del RDL 2/2021,

aprobado la semana anterior y para reformar la regulación del ingreso mínimo vital ipor quinta vez en 8 meses!

Asimismo, se introducen normas respecto al régimen de protección social del personal sanitario durante la COVID: la compatibilidad del regreso a la actividad con la jubilación y la consideración del contagio como enfermedad profesional.

Novedades jurisprudenciales

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Discriminación por discapacidad. La [STJUE 26 enero 2021, C-16/19](#) afronta la práctica de un empresario consistente en abonar un complemento salarial a los trabajadores discapacitados que hayan presentado su certificado de discapacidad después de una fecha elegida por dicho empresario, y no a los que lo hubieran presentado con anterioridad. Entiende que, en función de las circunstancias, puede constituir tanto una discriminación directa como indirecta.

Tribunal Supremo

Primeros pronunciamientos sobre procedimientos administrativos de regulación temporal de empleo por COVID. En su [sentencia 83/2021, 25 de enero](#), el TS afronta algunos temas en relación con los procedimientos por fuerza mayor. Aparte el tratamiento de las resoluciones presuntas por juego del silencio administrativo positivo destaca su doctrina favorable a validar los expedientes de regulación de empleo desarrolladas por empresas concesionarios o contratistas, con independencia de la previsión indemnizatoria de los costos de personal establecida por la normativa COVID para los supuestos de suspensión de contratos con entidades del sector público.

Compatibilidad entre la responsabilidad penal y administrativa. La [STS 58/2021, de 19 de enero](#), reitera doctrina sobre la no aplicación del principio *non bis in ídem* en los casos en los que unos mismos hechos motiven una doble sanción, penal y administrativa. Ello es así porque, mientras la primera se imputa a las personas físicas que la cometan, la responsabilidad administrativa incumbe a la persona jurídica que ocupa la posición de empleador.

Cómputo de permisos retribuidos: criterio general favorable a la consideración únicamente de los días hábiles. De nuevo se pronuncia el Tribunal Supremo sobre la manera de computar los tiempos correspondientes a permisos retribuidos del art. 37.3. Recogiendo su jurisprudencia anterior, la [sentencia 41/2021, de 14 de enero](#) sienta doctrina en el sentido de que, salvo en caso de que el Estatuto imponga la consideración de días naturales -como ocurre en el matrimonio-, han de computarse días hábiles, sin que los mismos sean absorbidos por el eventual descanso semanal que se produzca durante su disfrute.

Relaciones entre unidades de negociación: alcance de la preferencia aplicativa del convenio anterior. Muy interesante es la [STS 26/2021, de 13 de enero](#) que se ocupa del complicado tema de los cambios de unidad de negociación. En concreto, aborda las relaciones entre el convenio previo, de ámbito autonómico, y el convenio estatal, posterior, que aspira a entrar en vigor.

La doctrina jurisprudencial había indicado con anterioridad que la ultraactividad de un convenio anterior no puede oponerse a la entrada en vigor del posterior, so riesgo de que se produzca la petrificación de la estructura de la negociación colectiva. Esta sentencia da un paso más y excluye que un acuerdo sobrevenido de prórroga de la vigencia ordinaria inicialmente pactada cierre el paso al convenio estatal posterior.

Código de conducta: límites al control empresarial de la actividad privada. Nuevamente accede a conocimiento del Tribunal Supremo el código de conducta del Banco de España. La [STS 1134/2020, de 21 de diciembre](#) aborda las reglas establecidas en él en relación con las actividades privadas de los empleados, tanto por lo que se refiere a su participación en actividades externas (académicas o en los medios de comunicación) como respecto a sus posibilidades de actuación en los mercados financieros.

El interesante pronunciamiento, que confirma el anterior de la AN, procede a una extensa ponderación entre el interés de la entidad pública y los derechos fundamentales de sus trabajadores a la libertad de expresión y a la intimidad.

Trabajo en festivos: compensaciones específicas. El debate que resuelve la [STS 1132/2020, de 18 de diciembre](#), versa sobre la aplicación de la regla del art. 47 RD 2001/1983 en los casos en los que la actividad de la empresa es continua y se extiende a todos los días del año. Frente a la tesis de la empresa, que sostenía que la compensación económica o por descanso, no se aplica en estos casos, el TS entiende que lo decisivo es que el trabajador no puede disfrutar efectivamente el festivo.

Sucesión normativa y doble escala salarial. La controvertida existencia de dobles escalas contrarias al principio de igualdad vuelve a plantearse en la [STS 1131/2020, de 18 de diciembre](#). En este caso, el Tribunal excluye la existencia de vulneración del indicado principio, en la medida en que la cláusula convencional que se cuestionaba se limitaba a eliminar una cierta partida, procediendo a salvaguardar los derechos generados o en curso de generación lo que no implicaría la perpetuación de una diferencia retributiva por el mero hecho de la fecha de ingreso en la empresa.

Personal fuera de convenio y derecho a la negociación colectiva. La [STS 1130/2020, de 16 de diciembre](#) analiza si la existencia de personal fuera de convenio resulta lesiva de la libertad sindical en su faceta de derecho a la negociación colectiva. Habida cuenta que el propio convenio colectivo perfila y limita este tipo de personal, así como las relaciones que se establecen entre su regulación contractual y el régimen convencional, el Tribunal Supremo excluye que se haya producido vulneración de los indicados derechos constitucionales.

Puede consultar las últimas [alertas fiscales y legales](#) en nuestro [Centro de Estudios EY](#).

Para cualquier información adicional con respecto a esta alerta, contacte con:

Ernst & Young Abogados, S.L.P.

Oficina de Madrid

Raúl García

RaulLuis.garciagonzalez@es.ey.com

Eva Sainz Cortadi

Eva.sainzcortadi@es.ey.com

Gracia Rivas Hernández

Gracia.rivashernandez@es.ey.com

Miguel Prado Agudo

Miguel.prado.agudo@es.ey.com

Nicolás Chacón Rodríguez

Nicolas.chacongonzalez@es.ey.com

Alicia Diaz Marques

Alicia.diazmarques@es.ey.com

Paula Heras Morón

Paula.HerasMoron@es.ey.com

Oficina de Barcelona

Tamara Peyreto Cuellar

Tamara.peyretocuellar@es.ey.com

Oficina de Valencia

Isabel Merenciano Gil

Isabel.merenciano.gil@es.ey.com

Marina López Martí

Marina.Lopez.Martin@es.ey.com

Oficina de La Coruña

Felipe Martínez Ramonde

Felipe.Martinez.Ramonde@es.ey.com

Of Counsel Área Laboral

José María Goerlich Peset

Jose.Maria.Goerlich.Peset@es.ey.com

EY | Assurance | Tax | Transactions | Advisory

Acerca de EY

EY es líder mundial en servicios de auditoría, fiscalidad, asesoramiento en transacciones y consultoría. Los análisis y los servicios de calidad que ofrecemos ayudan a crear confianza en los mercados de capitales y las economías de todo el mundo. Desarrollamos líderes destacados que trabajan en equipo para cumplir los compromisos adquiridos con nuestros grupos de interés. Con ello, desempeñamos un papel esencial en la creación de un mundo laboral mejor para nuestros empleados, nuestros clientes y la sociedad.

EY hace referencia a la organización internacional y podría referirse a una o varias de las empresas de Ernst & Young Global Limited y cada una de ellas es una persona jurídica independiente. Ernst & Young Global Limited es una sociedad británica de responsabilidad limitada por garantía (*company limited by guarantee*) y no presta servicios a clientes. Para ampliar la información sobre nuestra organización, entre en ey.com.

© 2021 Ernst & Young Abogados, S.L.P.

Todos los derechos reservados.

ED None

La información recogida en esta publicación es de carácter resumido y solo debe utilizarse a modo orientativo. En ningún caso sustituye a un análisis en detalle ni puede utilizarse como juicio profesional. Para cualquier asunto específico, se debe contactar con el asesor responsable.

ey.com/es

Twitter: [@EY_Spain](https://twitter.com/EY_Spain)

LinkedIn: [EY](https://www.linkedin.com/company/ey)

Facebook: [EY Spain Careers](https://www.facebook.com/EYSpainCareers)

Google+: [EY España](https://www.google.com/+EYSpain)

Flickr: [EY Spain](https://www.flickr.com/photos/ey-spain/)