

Mayo 2021

Alerta Informativa

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

Raúl García
Socio Responsable del Área Laboral EY

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

José María Goerlich Peset
Of counsel Área Laboral EY

Introducción

La presente Alerta informativa tiene por objeto resumir Normas y Jurisprudencia más relevantes del orden social, de los meses de marzo y abril, incluyendo sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo. Así mismo se destaca doctrina judicial de la Audiencia Nacional.

Se abordan cuestiones muy relevantes en temas como la incorporación al derecho interno de la reforma de la Directiva en materia de desplazamientos transaccionales de trabajadores en el marco de una prestación de servicios, así como la modificación del Código Penal, destacando la eliminación de la agravación de la responsabilidad criminal por coacciones producidas durante la huelga.

Actualidad normativa

Incorporación al derecho interno de la reforma de la Directiva en materia de desplazamientos transnacionales de trabajadores en el marco de una prestación de servicios. El [Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril](#), transpone a al ordenamiento español varias Directivas comunitarias. En materia laboral destaca la de la Directiva (UE) 2018/957 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, que modifica la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (arts. 11 ss.) que supone modificaciones en las leyes de empresas de trabajo temporal (Ley 14/1994), la que regula estos desplazamientos (Ley 45/1999) y en la Ley de infracciones y sanciones en el orden social. A esta norma se le dedicó una [alerta](#) específica en el momento de su publicación.

Modificación del Código Penal: eliminación de la agravación de la responsabilidad criminal por coacciones producidas durante la huelga. Al margen la polémica que ha suscitado su Exposición de motivos, la [Ley Orgánica 5/2021, de 22 de abril, de derogación del artículo 315 apartado 3 del Código Penal](#) elimina la agravación de responsabilidad penal para las coacciones protagonizadas por piquetes de huelguistas.

Por supuesto, ello no implica que no quepa exigir responsabilidad penal a los participantes en piquetes violentos pero se les aplicarán las reglas generales establecidas para los correspondientes delitos (coacciones, amenazas, daños...).

Aprobación de leyes derivadas de la tramitación parlamentaria de varios Decretos-Leyes de 2020. Por último, entre marzo y abril han visto la luz varias Leyes que son el resultado de la tramitación parlamentaria de diferentes Decretos-leyes aprobados el año pasado para hacer frente a la COVID-19. Son las leyes [2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19](#), que recoge los contenidos del RDL 21/2020, conocido como «de nueva normalidad», la [3/2021, de 12 de abril, por la que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19](#), que guarda relación con los primeros decretos-leyes aprobados en marzo de 2020 en materia social (RRDL

7/2020 y 8/2020) y la [4/2021, de 12 de abril, por la que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID](#) vinculada al RDL 10/2020. La velocidad del cambio de las circunstancias sanitarias hace que el potencial innovador de estas normas es escaso o, como ocurre en el último caso, directamente nulo.

Novedades jurisprudenciales

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Discriminación por edad. La [STJUE 15 abril 2021, C-511/19](#) vuelve a partir de que los objetivos legítimos de política de empleo pueden justificar, en ciertas condiciones, la introducción de discriminaciones en relación con los empleados de cierta edad. En el supuesto al que se refiere la cuestión prejudicial, los trabajadores en el último tramo de su carrera laboral pasaban a un “régimen de reserva laboral hasta la extinción de sus contratos de trabajo, lo que conlleva una reducción de su retribución, una pérdida de su posible promoción y una reducción, o incluso supresión, de la indemnización por despido”. Se descarta, sin embargo, que ello constituya una discriminación por edad.

Diferencias de trato en relación con el momento de la contratación indefinida: relevancia sobre el despido colectivo. La cuestión que se resuelve en la [STJUE 17 marzo 2021, C-625/19](#) analiza los problemas derivados de la evolución sobre la normativa de despido en uno de los estados miembros que implica que los efectos de considerar ilegítimo un despido sean diferentes en función de la fecha en que los trabajadores adquieren fijeza en la empresa. Los efectos de esta ilegitimidad no están contemplados en la Directiva de despidos colectivos; y el problema tampoco está contemplado en la de contratación de duración determinada. En consecuencia, las normas nacionales no se oponen al derecho europeo.

Diferentes pronunciamientos sobre tiempo de trabajo. En relación con la Directiva sobre tiempo de trabajo, además de la [STJUE de 17 de marzo de 2021, C-585/19](#) -que, impone que, cuando un trabajador tiene varios contratos, las reglas de tiempo no se aplican a

cada contrato sino a la persona- destacan las dos [SSTJUE 9 marzo 2021, C-580/19](#) y [C-344/19](#) que vuelven a ocuparse de la complicada cuestión de la consideración como tiempo de trabajo de los períodos de guardia en régimen de disponibilidad. En ambos casos, se establecen criterios generales para darle respuesta que conducirán a respuestas casuísticas al problema.

Permiso parental: posibles requisitos. En la [STJUE de 25 de febrero de 2021, C-129/20](#), se valoran los posibles requisitos que la normativa de los Estados miembros puede establecer en relación con el disfrute de permisos parentales. Se acepta que la legislación interna pueda condicionarlo a un determinado período previo de prestaciones de servicios. No resulta posible, sin embargo, condicionarlo a que en el momento del nacimiento se ostente la condición de trabajador en la medida en que los permisos en cuestión puedan ser disfrutados en momentos posteriores, hasta que el menor cumpla una edad.

Tribunal Constitucional

Obtención de evidencias en vulneración de derechos fundamentales: efectos. La [STC 61/2021, de 25 de marzo](#), se pronuncia sobre la importante cuestión de los efectos sobre el despido de la vulneración de derechos fundamentales (monitorización del ordenador sin cumplir los requisitos establecidos). El TC entiende que la vulneración del derecho fundamental afecta solo a la prueba, de modo que la calificación del despido resulta ser un aspecto de legalidad ordinaria. En todo caso, además de la anulación de la prueba, debe aceptarse la discusión en el proceso por despido de la eventual indemnización por la violación del derecho. Hay un voto particular en relación con el primero de los problemas.

Tribunal Supremo

Dimisión del trabajador: exigencia de preaviso y consecuencias del incumplimiento. En su sentencia [360/2021, de 7 de abril](#), el Tribunal Supremo valora una cláusula convencional que establece un preaviso más largo de lo que es normal en otros sectores. Tras valorar las características de la actividad, se excluye que la estipulación resulte abusiva. Y, en línea con pronunciamientos anteriores, que lo sea el establecimiento de una indemnización a cargo del

trabajador cuantificada con los días de salario correspondientes a la duración del incumplimiento.

Trabajo a tiempo parcial: alcance de los derechos informativos de la representación de los trabajadores. En el debate resuelto por la [STS 207/2021, 16 febrero](#), se controvertía la obligación empresarial de informar a la representación de los trabajadores de los pactos sobre realización de horas complementarias suscritos sin conexión con el contrato a tiempo parcial. Aunque literalmente esta obligación no está prevista en el Estatuto, la Sala considera que puede deducirse del conjunto del sistema.

Determinación del convenio aplicable: subcontratación de obras o servicios. Tras recordar con todo detalle los precedentes sobre la particular, la [STS 197/2019, de 12 de febrero](#), resuelve la pretensión de una trabajadora de una empresa subcontratista de que le sea de aplicación el convenio colectivo de su empresa principal. Reiterando jurisprudencia anterior, el TS subraya la conexión entre subcontratación y libertad de empresa, recuerda que no existe regla legal que imponga la extensión a la subcontratista de las condiciones de trabajo de la empresa principal y excluye que en ello pueda hallarse desigualdad o discriminación para el personal de aquella. Este último punto es, sin embargo, cuestionado en el voto particular formulado.

Inexistencia de derecho empresarial a instalar aplicaciones en el teléfono móvil particular del trabajador. En la [sentencia 163/2021, de 8 de febrero](#), cuya doctrina tuvo importante repercusión en los medios de comunicación, se analiza la posibilidad de que la empresa fuerce la instalación de determinadas aplicaciones en los *smartphones* privados de sus trabajadores. El extenso pronunciamiento descarta que ello pueda acordarse unilateralmente por el empresario.

Alcance de la exoneración de responsabilidad de Seguridad Social en la subcontratación. La [STS 124/2021, de 3 de febrero](#), dictada por la Sala de lo Contencioso, clarifica el alcance de la exoneración de la responsabilidad solidaria establecida en el art. 42 ET respecto de las deudas de Seguridad Social. Si resulta clara la que se produce en los casos en los que la TGSS no emite el certificado en el tiempo establecido para hacerlo, no es claro que se produzca cuando se emite certificación de inexistencia de deudas. Esta dependerá

de la situación en que se encuentren estas y, por tanto, de las posibilidades reales de ofrecer información fiable por la Tesorería.

Supresión del permiso legal por nacimiento de hijo: impacto sobre las previsiones del convenio colectivo.

La reforma legal de los derechos laborales y de seguridad social vinculados al nacimiento de hijo (RDL 6/2019) no puede sino impactar sobre las previsiones convencionales de mejora del permiso retribuido por esta misma razón. La [STS 98/2021, de 27 de enero](#), ha indicado al respecto que las mismas devienen inaplicables por ministerio de la ley de modo que dejan de ser exigibles, sin que sea necesario que la empresa inste procedimiento de inaplicación convencional.

Doctrina Judicial

Registro de jornada: autorización de la empresa para exceder el número de horas establecidas. Ha tenido cierto eco en los medios de comunicación, la [SAN 64/2021, de 31 de marzo](#), en la que se discute sobre la circular aprobada por una empresa en concreción de los criterios aprobados a nivel sectorial en punto a registro de jornada. La Audiencia Nacional excluye que, existiendo un acuerdo supraempresarial, sea necesario negociar de nuevo en el ámbito de la empresa. Por otro lado, descarta que la sujeción a autorización por el superior de prolongaciones de jornada y realización de jornadas extraordinarias contradiga las reglas legales aplicables.

Ejercicio del derecho de huelga: impacto sobre las facultades empresariales. La [SAN 41/2021, de 17 de marzo](#), valora determinadas actuaciones empresariales -interpelaciones individualizadas a los trabajadores, comunicados en relación con la utilidad de la huelga y la posible actuación de los piquetes- que se producen en torno a la convocatoria de huelga en la empresa. A la vista del conjunto de las circunstancias, las considera contrarias al derecho fundamental y condena a la empresa a reparar las consecuencias de su vulneración.

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.garcia Gonzalez@es.ey.com

Eva Sainz Cortadi

Eva.sainz cortadi@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

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/)