



ANTRÀS



NOVIEMBRE 2022

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Noviembre 2022



Valoración de puestos de trabajo, auditoria salarial e igualdad retributiva.

Todas las empresas obligadas a realizar un plan de igualdad, actualmente todas aquellas con 50 o más personas trabajadoras, deben realizar una auditoría salarial (como parte del diagnóstico de situación), para lo que deberán haber realizado previamente una valoración de puestos de trabajo. Esta valoración tiene como finalidad determinar el valor real de los puestos y poder analizar, tras ello, si existen brechas salariales entre mujeres y hombres, no sólo de los mismos puestos de trabajo sino también respecto de los que tienen un valor comparable para, en su caso, definir medidas correctoras coherentes.

Por ello, la valoración de puestos de trabajo se convierte en un mecanismo esencial para garantizar la transparencia retributiva y cumplir con el principio de igualdad de remuneración entre mujeres y hombres en puestos de trabajo de igual valor.

Con la aprobación de la [Orden PCM/1047/2022, de 1 de noviembre](#), por la que se aprueba y publica el procedimiento de valoración de los puestos de trabajo previsto en el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, que entró en vigor el pasado 4 de noviembre, el Gobierno aprueba un procedimiento específico de valoración de puestos que valida la [herramienta informática y su guía de uso](#) desarrolladas por el Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Instituto de las Mujeres.

La Orden establece que la valoración de puestos que haya sido realizada con dicha herramienta se considera que reúne los requisitos formales establecidos en el citado Real Decreto 902/2020. Ha de destacarse, no obstante, que la aplicación del procedimiento de valoración de puestos de trabajo aprobado por la Orden, así como dicha herramienta, son de uso voluntario. De esta forma, se puede optar por utilizar otro sistema, siempre que cumpla con los requisitos legalmente exigibles.

Debe recordarse que en el Plan estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el 2021-2023 se acordaba intensificar “*la campaña sobre control de planes y medidas de igualdad, así como la de discriminación retributiva, prestando especial atención a las nuevas obligaciones sobre esta materia, incluido el registro retributivo*”, existiendo una campaña activa que determina la necesidad de que las empresas verifiquen el correcto cumplimiento de sus obligaciones en materia de igualdad (entre otras, contar con un plan de igualdad que cumpla los requisitos legalmente exigibles, realizar el registro retributivo anual, tener con un protocolo de prevención del acoso sexual y por razón de sexo, entre otras).



A propósito de las pruebas psicofísicas para el acceso y la promoción en el empleo y la nueva Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

El carácter aún muy reciente de la [Ley 15/2022](#) supone que aún no seamos conscientes de las profundas implicaciones que dicha ley puede tener para ámbitos muy diversos de la gestión de las relaciones laborales. Aunque con conclusiones aún muy inseguras, de algunos de esos cambios ya se habla en los foros jurídicos. Nos referimos a los efectos que puede tener en la calificación del despido la inclusión de la enfermedad como causa de discriminación, cuando aquel despido afecta a personas en situación de incapacidad temporal o que se hayan acabado de reincorporar después de dicha situación. Queremos aquí, sin embargo, llamar la atención sobre otro de los ámbitos que se van a ver afectados y que no ha sido puesto tan de relieve: el de la utilización de los reconocimientos médicos en los procesos de selección o promoción.

El art. 9.5 de la Ley 15/2022 establece de forma taxativa que *“El empleador no podrá preguntar sobre las condiciones de salud del aspirante al puesto”*, una prohibición que debe vincularse con la prohibición del trato discriminatorio por razón de discapacidad o “enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías” (art. 2.1) en el ámbito del acceso al empleo público y privado, las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, la promoción profesional y la formación para el empleo (art. 3).

A pesar de la rotundidad del precepto, el mismo debe ser interpretado sistemáticamente con otros preceptos de nuestro ordenamiento, señaladamente el [art. 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales](#), que sí permiten, con determinadas condiciones y garantías, la realización de reconocimientos médicos o pruebas

de verificación del estado de salud de las personas trabajadoras.

Ciertamente, aunque la Ley 15/2022, se refiera a los aspirantes y la LPRL a las personas que ya son trabajadoras creemos que lo lógico es permitir que dichos reconocimientos, con todas aquellas garantías y limitaciones, puedan ser practicados también a los aspirantes. No obstante, en contra, podrá argüirse que, con ello, podrían ocultarse conductas que supusiesen una discriminación en el acceso al empleo por razones vinculadas al estado de salud. Habrá que esperar a ver como se resuelve un debate que, en cualquier caso, exigirá revisar las políticas de selección y promoción que contengan mecanismos de verificación del estado de salud para adecuarlas a los principios y límites del art. 22 de la LPRL (principios de adecuación y proporcionalidad, determinantes de una vigilancia específica y no genérica; gratuidad; realización por personal competente; obligatoriedad limitada a los supuestos en que 1) sea exigida por una disposición legal, 2) sea necesaria para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo en la salud del trabajador o 3) para verificar si el estado de salud es un peligro para el trabajador, sus compañeros o terceros relacionados con la empresa; consulta con la representación legal de los trabajadores).



Publicado el calendario laboral para 2023.

El [BOE de 14 de octubre](#) publicó el calendario laboral de 2023 en el que se recoge un total de 12 días festivos nacionales, de los que 9 se celebrarán de forma conjunta en toda España, uno más que este año. En concreto, serán fiesta en toda España en 2023 el viernes 6 de enero (Epifanía del Señor), el 7 de abril (Viernes Santo), el lunes 1 de Mayo (Fiesta del Trabajo), el martes 15 de agosto (Asunción de la Virgen), el jueves 12 de octubre (Fiesta Nacional de España), el miércoles 1 de noviembre (Todos los Santos), el miércoles 6 de diciembre (Día de la Constitución Española), el viernes 8 de diciembre (Inmaculada Concepción) y el 25 de diciembre (Natividad del Señor).

Los festivos comunes que las comunidades autónomas pueden desplazar a otro día son el jueves 6 de abril (Jueves Santo), que será festivo en toda España menos en la Comunidad Valenciana y en Cataluña, y el viernes 6 de enero, el día de Reyes, que todas las comunidades han decidido mantener.

Entre las facultades reconocidas a las Comunidades Autónomas, el artículo 45.3 del Real Decreto 2001/1983 recoge la posibilidad de sustituir el descanso del lunes siguiente a las fiestas nacionales que coinciden en domingo por la incorporación a la relación de fiestas de la Comunidad Autónoma de otras que les sean tradicionales, así como la opción entre la celebración de la fiesta de San José (19 de marzo) o la de Santiago Apóstol (25 de julio) en su correspondiente territorio.

Así, el 2 de enero (lunes siguiente a Año Nuevo) será fiesta en Andalucía, Aragón, Asturias, Castilla y León y Murcia; el martes 25 de julio (Santiago Apóstol) sólo será festivo en Castilla y León, Galicia, Navarra y País Vasco, y el lunes siguiente al día de San José sólo será fiesta en Madrid.

A los días festivos nacionales siempre hay que sumar dos festivos autonómicos y dos locales, hasta sumar un total de 16 días festivos al año.

Debe destacarse que la coincidencia de varios festivos en lunes o viernes permitirá contar el próximo año con algunos fines de semana más largos de lo habitual. Así sucede con el 6 de enero (viernes); el 7 de abril (Viernes Santo), el 1 de mayo, que en 2023 cae en lunes; el 25 de diciembre, también en lunes, y el 8 de diciembre, que será viernes y que, sumado al 6 de diciembre (miércoles) permitirá a los trabajadores que puedan tomarse libre el jueves 7 disfrutar de un puente de cinco días. Una “construcción” de “puentes” que se ampliará en la mayor parte de comunidades que han optado por celebrar el Jueves Santo (6 de abril) o para las personas que puedan permitirse coger algún día libre y alargar los fines de semana anteriores o consecutivos a la celebración de la Asunción de la Virgen (martes 15 de agosto) y del Día de la Hispanidad (jueves 12 de octubre).



Compensación de los gastos por teletrabajo: obligatoriedad y cotización.

Recientemente la Audiencia Nacional anulaba la cláusula de un acuerdo de teletrabajo en la que se establecía que “A los efectos de lo previsto en el art. 7 b) y 12 de la Ley de Trabajo a Distancia, ambas partes consideran que la persona trabajadora no incurrirá en gasto alguno por el hecho de prestar servicios en teletrabajo y que, de incurrir, éstos se ven plenamente compensados por los ahorros que esta modalidad laboral facilita”. La Audiencia Nacional considera que el [art. 7 b\) de la Ley de trabajo a distancia](#) contiene una obligación de compensar de forma imperativa los gastos en que pudiera incurrir el trabajador por el hecho de prestar servicios a distancia estimando que una cláusula que especifica que la prestación de servicios a distancia no generará gasto alguno, y que caso de producirse, ello quedará compensado con el ahorro que dicha forma de trabajo produce, choca frontalmente con el precepto ya aludido y ello aunque en ese mismo acuerdo se reconociese la obligación empresarial de facilitar una amplia lista de medios para el desarrollo del teletrabajo. De esta forma, la sentencia diferencia entre medios y gastos exigiendo la compensación expresa y autónoma de unos y otros. Una interpretación que de ser confirmada exigirá un mayor cuidado en la redacción de este tipo de cláusulas.

Transcurridos más de dos años desde la entrada en vigor de la normativa del trabajo a distancia, son numerosos los convenios colectivos que han venido regulando algún tipo de compensación económica para aquellos empleados que presten servicios en régimen de teletrabajo. Las previsiones son diversas, van desde los 2 euros día, caso del convenio colectivo estatal del sector de seguros, hasta cuantías de carácter mensual, como los 35 euros recogidos en el convenio colectivo estatal de industrias químicas o los 55 euros previstos en el convenio estatal del sector de la banca. Debe recordarse que forma parte

del contenido mínimo del acuerdo de trabajo a distancia “la enumeración de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como la forma de cuantificación de la compensación que obligatoriamente debe abonar la empresa y el momento y forma para realizar la misma, que se corresponderá, de existir, con la previsión recogida en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación” pero que ello únicamente es legalmente exigible para el teletrabajo regular, esto es, aquel que se desarrolla, en un periodo de referencia de tres meses, en un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo.

Debe recordarse que en el [Boletín de Noticias Red 3/2021](#) de la Tesorería General de la Seguridad Social, se estableció que la compensación que abonen las empresas a los trabajadores por los gastos asociados al teletrabajo queda excluida de la base de cotización.

No obstante, aunque dicho boletín parezca claro a la hora de sentar un criterio, no tiene valor normativo ni vinculante para la Administración. Por ello, no debe adoptarse como un criterio absoluto, y podría plantear dudas sobre su aplicación en aquellos casos en los que la compensación abonada por la empresa se situase por encima de lo que habitualmente pudiera venir fijando la negociación colectiva, o en aquellos otros en que esta compensación no hubiera quedado definida por convenio o acuerdo colectivo, sino por acuerdo individual.



Descartada la nulidad automática del despido sin causa válida durante pandemia.

El Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, STS 841/2022, ha estimado el recurso frente a la sentencia del TSJ del País Vasco anulando dicha sentencia que había calificado como nulos los despidos sin causas realizados durante la situación de COVID.

Debe recordarse que el Real Decreto-Ley 9/2020 dispuso que la fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparaban las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada no se podrían entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido. Se trataba de lo que popularmente se identificó o calificó como “prohibición de despedir”.

La sentencia concluye que el despido desconociendo lo previsto en tal norma no debe calificarse como nulo, salvo que exista algún dato específico que así lo justifique (vulneración de un derecho fundamental, elusión de las normas procedimentales sobre despido colectivo, concurrencia de una circunstancia subjetiva generadora de especial tutela) considerando que:

1º) Ni la referida norma contiene una verdadera prohibición, ni las consecuencias de que haya un despido fraudulento comportan su nulidad, por no existir una previsión normativa expresa (como sucede en el caso de elusión del mecanismo del despido colectivo). El TS considera que, dado que la normativa de emergencia examinada no altera las premisas para calificar los despidos carentes de causa y que la jurisprudencia viene calificando como improcedentes los de tal índole, la conclusión aparece nítida: estamos ante un despido improcedente.

2º) La calificación del despido como nulo se descarta porque las previsiones sobre el tema (tanto del ET cuanto de la LRJS) ignoran el supuesto de fraude (salvo en despidos “por goteo” que eluden el procedimiento de la extinción colectiva).

3º) Cuando aparezca una extinción del contrato de trabajo acordada por la empresa y carezca de causa válida hay que calificarla con arreglo a la legislación laboral vigente, tanto por la especialidad de este sector del ordenamiento cuanto por la propia remisión del artículo 6.3 del Código Civil (calificando como nulos los actos contrarios a normas imperativas y prohibitivas “salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”).