



Newsletter Laboral

GARRIGUES

Septiembre 2021

Índice

1. **Registro retributivo: las dudas sobre la consulta previa y la valoración de puestos de trabajo**

Federico Durán López

2. **Artículos del Blog Laboral**
3. **Flashes de actualidad**
4. **Sentencias**
5. **Garrigues Laboral en prensa**

1. Registro retributivo: las dudas sobre la consulta previa y la valoración de puestos de trabajo

Federico Durán López

El desarrollo reglamentario del registro salarial va más allá de lo que la norma legal permitiría y genera numerosas dudas interpretativas

La obligación del empresario de llevar un registro retributivo, o más bien de los “valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de su plantilla, desagregados por sexos y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor”, consagrada en el artículo 28.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET), ha sido desarrollada por el RD 902/2020. La normativa reglamentaria plantea no pocas dudas interpretativas, y suscita interrogantes acerca de su legalidad, lo que provocará innumerables dificultades prácticas para las empresas a la hora de dar cumplimiento al mandato reglamentario.

En primer lugar, en relación con la consulta previa a la elaboración del registro. El artículo 5.6 del RD 902 dispone, al respecto, que “la representación legal de las personas trabajadoras deberá ser consultada, con una antelación de al menos diez días, con carácter previo a la elaboración del registro”. Repárese en que la elaboración del registro, salarial, como lo denomina la ley, o retributivo, como lo denomina el decreto, se impone a la empresa (en la ley, al empresario), sin exigencia ninguna de negociación con los representantes legales o sindicales de los trabajadores. No existe ningún deber de negociación en relación con el registro retributivo, a diferencia de lo que sucede con el plan de igualdad e incluso con el diagnóstico de situación (artículos 5 y 6 del RD 901/2020). Es más, el artículo 28 del ET, fuente legal de la figura del registro, no contempla ninguna participación en su elaboración de las representaciones laborales, ni les confiere derecho alguno. Solo se hace referencia al acceso al registro (ya elaborado) de los trabajadores, a través de su representación legal. Por su parte, el artículo 64.3 del ET atribuye al comité de empresa, exclusivamente, un derecho de información en relación con el registro (también ya elaborado) al que se refiere el artículo 28.2, mientras que ninguna referencia se hace al registro ni a su elaboración en las competencias de consulta o de emisión de informe del comité (artículo 64.5 del ET).

Frente a este claro mandato legal, la norma reglamentaria impone la consulta, previa a la elaboración del registro, con la representación legal de los trabajadores. Esta exigencia suscita serias dudas de legalidad. La consulta previa a la elaboración del registro no se contempla en el artículo 28 del ET, ni se deriva de la regulación de las competencias del comité de empresa contenida en el artículo 64 del mismo cuerpo legal. El artículo 64.5 del ET, como vimos, reconoce a las representaciones legales de los trabajadores, exclusivamente, un derecho a recibir información acerca del registro ya elaborado. El que un texto reglamentario convierta un derecho legal de mera información (a posteriori) en un derecho de consulta previa, integra probablemente una regulación ultra vires. No se trata de que el reglamento desarrolle un mandato legislativo ni que concrete los extremos del mismo: la opción del legislador en el ET está meridianamente clara, en el sentido de conferir un mero derecho de información a posteriori, que la norma reglamentaria, sin habilitación para ello, no puede convertir en un derecho de consulta previo. El RD no está en este punto desarrollando ni completando la ley, sino que está alterando y modificando sustancialmente su mandato.

No menos confusa es la situación en lo que se refiere a la valoración de puestos de trabajo. La normativa al respecto del RD 902/2020 es particularmente compleja y confusa. Su artículo 4 habla, con respeto del mandato legal, de “trabajo de igual valor”. No de “puestos de igual valor”. Este es un concepto que no figura en la ley (más que como eventual técnica clasificatoria: artículo 28.2, primer párrafo in fine del ET) y que introduce el artículo 9 del RD 902/2020. Y lo introduce

equivocadamente, pues hace referencia a “puestos de igual valor en los términos establecidos en el artículo 4”, cuando este artículo habla de trabajos de igual valor y no de puestos de igual valor. Por otra parte, para decidir si un trabajo tiene igual valor que otro, hay que acudir, aparte de a las indicaciones del segundo párrafo del artículo 28.1 del ET, a los criterios del apartado 2 del mismo artículo 4 del RD, entre los que no figura mención alguna al puesto de trabajo. La ley habla de las funciones o tareas, de las condiciones educativas, profesionales o de formación requeridas, los factores relacionados con el desempeño y las condiciones laborales, mientras que el RD se refiere a funciones, tareas, desarrollo de la actividad y desempeño. Solo al hilo de la consideración de otros factores relevantes para el desempeño, se habla, en el RD, de puesto de trabajo (apartado 3 del artículo 4), y el apartado 4 del mismo artículo habla ya expresamente de valoración de puestos de trabajo, pero al ser este un concepto que no aparece en los apartados 1 y 2, puede pensarse que lo que quiere decir es que, si se opta, a la hora de la clasificación profesional, por un sistema de valoración de puestos de trabajo, tal valoración se habrá de realizar en los términos indicados.

A ello conduce también la lectura del artículo 5.2 RD, que habla de la media y la mediana “en cada grupo profesional, categoría profesional, nivel, puesto o cualquier otro sistema de clasificación aplicable”. Por tanto, el registro retributivo puede contemplar los apartados del sistema de clasificación aplicable (como indica también el artículo 28.2 del ET), que puede ser por grupos profesionales, por categorías, por niveles, por puestos o cualquier otro. A efectos del registro retributivo no se impone pues la consideración de puestos de trabajo, si es otro el sistema de clasificación imperante en la empresa.

El problema interpretativo surge con el artículo 8.1.a) del RD, que establece que el diagnóstico de la situación retributiva en la empresa (que forma parte de la auditoría retributiva) requiere “la evaluación de los puestos de trabajo”, lo que parece exigir, en contradicción no solo con la ley sino también con otros preceptos del RD, que el sistema clasificatorio de la empresa sea el de valoración de puestos de trabajo, si bien lo exige “teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 4”, que ya vimos que dista de basarse claramente en tal sistema de valoración de puestos. También el artículo 6.a) del RD contribuye a la confusión, al hacer referencia a las medias y medianas de “las agrupaciones de los trabajos de igual valor en la empresa”, pero añadiendo “conforme a la valoración de puestos de trabajo descrita en los artículos 4 y 8.1.a)”, lo que contradice la posibilidad derivada de otros preceptos de agrupaciones de trabajo de igual valor que no se lleven a cabo sobre la base de los puestos de trabajo.

Por otra parte, la disposición final primera del RD prevé la aprobación de una orden ministerial que aprobará “un procedimiento de valoración de puestos de trabajo” (el plazo para ello finaliza el 14 de octubre). Repárese en que lo que se prevé es la aprobación de un procedimiento, no del procedimiento, por lo que cabe sostener que dicho procedimiento será orientativo y no de obligado cumplimiento. A lo que contribuye también lo establecido en el apartado 2 de la disposición final primera, que (confusamente: ¿qué significa que la orden “podrá prever que se cumple”?, ¿es una presunción?, ¿un aval incondicionado a la valoración de puestos que siga el procedimiento de la orden, con independencia de su contenido?) viene a decir que si se sigue el procedimiento que establezca la orden, se entenderá que se cumplen los requisitos formales del RD para la valoración de puestos de trabajo. Cabrá, pues, proceder a una valoración de puestos de trabajo sin seguir el procedimiento que establezca la orden, si bien en ese caso no operará la presunción del apartado 2 de la disposición final primera.

Por último, hay que tener en cuenta lo previsto en el artículo 9 del RD en relación con la negociación colectiva. El mandato de la norma es ciertamente confuso: se hace referencia al sistema de clasificación previsto en el ET (por grupos profesionales, aunque antes se haya *resucitado* la clasificación por categorías y se haga referencia a la clasificación por niveles y por puestos), y a que dicho sistema ha de respetar el principio de igual retribución por trabajos de igual valor. Pero luego se añade que las mesas negociadoras de los convenios “deberán asegurarse” (¿qué significa eso?, ¿se ha de plasmar de alguna forma en el contenido del

convenio?, ¿se ha de levantar acta de manifestaciones al respecto?, ¿bastará la manifestación de las partes de que se han asegurado de ello?) de que los factores y condiciones concurrentes en cada uno de los grupos y niveles profesionales “respetan los criterios de adecuación, totalidad y objetividad, y el principio de igual retribución para puestos de igual valor en los términos establecidos en el artículo 4”. Con independencia de que el artículo 4 habla de igual retribución para trabajos de igual valor, no para puestos de igual valor, parece que, sea cual sea el sistema clasificatorio de la empresa, se han de pormenorizar los puestos de trabajo y su valoración. Ello carece de cobertura legal, violenta el principio de libertad de empresa y contradice la normativa de clasificación profesional del ET. Una empresa que funde su clasificación en grupos y niveles profesionales podría utilizar esta norma para, en la negociación colectiva, dejar constancia de que, en la asignación de niveles retributivos asociados a dicha clasificación, se respetan los principios de igualdad de retribución para trabajos (y puestos de trabajo) de igual valor, conforme a los criterios fijados por los apartados 3 y 4 del artículo 4 del RD, sin necesidad de implantar un sistema de clasificación de puestos de trabajo y de asignación a cada trabajador de un concreto puesto de trabajo.

2. Artículos del Blog Laboral

Es posible descontar parte del salario a los trabajadores que llegan tarde

La Sala Cuarta, de lo Social, del Tribunal Supremo ha declarado que las empresas pueden descontar de la nómina de los trabajadores la parte relativa al tiempo que llegan tarde a su puesto de trabajo si el retraso es reiterado. De esta forma lo ha declarado el Alto Tribunal considerando que “si la falta de prestación de servicios es imputable únicamente al trabajador, que al incorporarse a su puesto de trabajo se retrasa, no concurre la prestación de servicios laborales que conlleva el devengo de la retribución”. Seguir leyendo [aquí](#).

La delgada línea roja entre la libertad de empresa y la libertad religiosa

Vuelve a estar de actualidad el dilema sobre qué derecho debe prevalecer: ¿el del empresario a hacer de su empresa un espacio neutral desde el punto de vista ideológico, filosófico y religioso, o el del trabajador de hacer visible sus convicciones, también en el lugar de trabajo, donde no abandona su condición de persona? Seguir leyendo [aquí](#).

Del Jägermeister al despido procedente: conductas polémicas de trabajadores de baja

Si bien algunas fuentes apuntan a que el famoso licor alemán Jägermeister fue usado durante la segunda guerra mundial por algunos soldados como anestésico y desinfectante, hasta la fecha no se conocen (al menos oficialmente) sus propiedades para tratar los trastornos ansiosos depresivos y puede ser cuestionable su ingesta por parte de trabajadores que están en situación de incapacidad temporal. Seguir leyendo [aquí](#).

Un plan de igualdad no puede negociarse por una comisión ‘ad hoc’

El Tribunal Supremo ha declarado, en una sentencia del pasado 26 de enero de 2021, que el plan de igualdad negociado con una comisión de cinco trabajadores nombrados por la propia empresa es nulo. Seguir leyendo [aquí](#).

PARA LEER TODOS LOS POST DEL BLOG LABORAL, PUEDE PINCHAR [AQUÍ](#)

3. Flashes de actualidad

El Gobierno acuerda con los sindicatos una subida del salario mínimo interprofesional (SMI) en 2021

El Gobierno ha acordado con los sindicatos una subida del salario mínimo interprofesional de 15 euros para el año 2021, que se aplicará retroactivamente desde el 1 de septiembre de 2021. La patronal no ha formado parte del acuerdo al considerar que no es el momento de realizar la subida porque puede suponer un lastre en la evolución del desempleo.

El acuerdo alcanzado apunta a 2023, habiéndose marcado el objetivo de llegar a los 1.000 euros el 1 de enero de 2022 y a los 1.060 el 1 de enero de 2023.

El Gobierno y los agentes sociales retoman la negociación sobre la prórroga de los ERTE

La vigencia de los ERTE está previsto que finalice el 30 de septiembre de 2021.

Desde las organizaciones sindicales se ha solicitado que se amplíen hasta el 31 de enero de 2022, con el objetivo de cubrir también la época navideña. El Gobierno prevé alcanzar un acuerdo para su prórroga con los agentes sociales en las próximas semanas.

Se presenta la Carta de Derechos Digitales con medidas en el ámbito laboral

El Gobierno presentó la Carta de Derechos Digitales el pasado 14 de julio de 2021, tal y como informábamos en esta [alerta](#).

La carta no tiene carácter normativo y su objetivo es reconocer los retos de aplicación e interpretación que la adaptación de los derechos al entorno digital plantea, así como sugerir principios y políticas referidos a ellos en el citado contexto.

La Dirección General de Trabajo aclara que el régimen provisional del teletrabajo durante el COVID-19 continúa vigente mientras se mantengan las medidas sanitarias

La [Ley de Teletrabajo](#) contempla un sistema especial transitorio que determina la inaplicación de la norma al teletrabajo implantado excepcionalmente como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas del COVID-19.

Se ha generado cierto debate en relación con la fecha de finalización del sistema transitorio, especialmente como consecuencia de la pérdida de vigencia del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020 que establecía la “preferencia” del teletrabajo.

No obstante, la Dirección General de Trabajo ha señalado expresamente que el sistema transitorio continúa vigente “siempre y cuando se mantenga la aplicación de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19 sobre el ámbito territorial donde se debe desarrollar la actividad laboral de carácter presencial”.

El Ejecutivo busca aumentar la eficacia de la Inspección de Trabajo a través de un nuevo real decreto

A través del [Real Decreto 688/2021, de 3 de agosto, por el que se modifica el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los](#)

[expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social](#), el Gobierno tiene por objeto mejorar la eficacia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), garantizando la efectividad y el carácter disuasorio de las sanciones.

Una de las principales novedades de la norma es la posibilidad de que la inspección pueda llevar a cabo una actividad administrativa automatizada en el procedimiento sancionador, utilizando el análisis masivo de datos para constatar los incumplimientos. El real decreto prevé que no sea necesaria la intervención de un inspector para el desarrollo de esta actividad automatizada.

Por otro lado, la ITSS ha publicado para los años 2021, 2022 y 2023 su plan estratégico, en el que se refleja la intención de reforzar la capacidad de actuación de la inspección en todos los espacios donde ejerce sus competencias.

El Gobierno propone aumentar la duración de los permisos de paternidad y maternidad y crear una nueva prestación universal por crianza

El Gobierno ha presentado los aspectos principales del Anteproyecto de Ley de Diversidad Familiar, cuya aprobación por parte del Consejo de Ministros está prevista antes de que finalice 2021. Se está estudiando la posibilidad de aumentar los permisos de paternidad y maternidad hasta los 6 meses, así como establecer una prestación por crianza de carácter universal.

La Comisión Europea anuncia una nueva propuesta de recomendación sobre las cuentas individuales de aprendizaje

La Comisión Europea ha anunciado la intención de remitir, en el cuarto trimestre de 2021, una nueva propuesta de recomendación sobre las cuentas individuales de aprendizaje.

Son un medio para incrementar la accesibilidad en la educación de personas adultas y cerrar la brecha existente en el acceso a la formación. Se conciben como unas cuentas personales en las que los derechos de formación se pueden acumular y gastar en formación de calidad garantizada.

4. Sentencias

El Tribunal Constitucional permite cuestionar en un procedimiento individual la causa de un despido colectivo que ha finalizado con acuerdo

El Tribunal Constitucional, en una sentencia de 21 de julio de 2021, ha declarado que se podrá discutir en los procedimientos individuales de despido sobre las causas que dieron lugar al despido colectivo, a pesar de que se haya alcanzado un acuerdo con los representantes de los trabajadores.

En el caso analizado, la sentencia del Tribunal Supremo no había entrado a valorar las causas del despido colectivo que había finalizado con acuerdo. Sin embargo, el Tribunal Constitucional señala que no existe previsión legal que habilite a considerar que las causas quedan justificadas por el acuerdo (como sí sucede en el caso de la modificación sustancial de condiciones de trabajo) y, por tanto, privar el análisis de las causas del despido colectivo en el procedimiento individual supone una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

No es contrario a la libertad sindical que la empresa se reúna con los trabajadores o colaboradores para trasladarles su posición

La Audiencia Nacional ha analizado un supuesto en el que los sindicatos solicitaban la condena a una empresa de reparto a domicilio por vulneración de la libertad sindical, por haberse reunido con sus riders para trasladarles las ventajas de mantener su relación con la empresa como autónomos.

La audiencia declara que no se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical porque ninguna norma prohíbe a las empresas debatir o plantear las problemáticas laborales o civiles con sus trabajadores o colaboradores y del contenido de las reuniones no se deduce que se haya dificultado ninguna actividad sindical.

El establecimiento de un sistema de reparto de puesto (Hot Desk) no constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo

Una sentencia de la Audiencia Nacional, de 27 de julio de 2021, se pronuncia sobre el fondo del asunto y declara que el establecimiento de un sistema de reparto de puesto, conocido como Hot Desk, en el que los trabajadores no tienen un puesto de trabajo fijo asignado no constituye una modificación sustancial.

En este sentido, la Audiencia Nacional argumenta que no se trata de una de las cuestiones indicadas en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y, asimismo, la decisión empresarial responde a un mejor aprovechamiento de los recursos materiales.

La empresa no está obligada a indicar la retribución al entregar la copia básica de los contratos a los representantes de los trabajadores

En el supuesto enjuiciado en la sentencia de 26 de mayo de 2021, el Tribunal Supremo declara que la empresa cumple con su obligación de entregar la copia básica de los contratos a los representantes de los trabajadores, aunque en ella no se indique el salario real que perciben dichos trabajadores.

Sin perjuicio de la obligación de realizar un registro retributivo vinculado al plan de igualdad, la obligación de entregar la copia básica de los contratos se ve satisfecha, aunque en ellos se diga que los trabajadores cobran “según pacto” o “según convenio”.

5. Garrigues Laboral en prensa

Un marco laboral más flexible reduciría la contratación temporal

Artículo de Sergio Santana, asociado sénior del Departamento Laboral de Garrigues en Valencia ('Economía 3').

[Leer aquí](#)

De las nuevas pensiones

Artículo de Misericordia Borrás, socia del Departamento Laboral de Garrigues en Barcelona ('Diari de Tarragona').

[Leer aquí](#)

**Más información:
Departamento Laboral**

Síguenos:



GARRIGUES

Esta publicación contiene información de carácter general,
sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© **J&A Garrigues, S.L.P.**, quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación,
reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra,
sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.

Hermosilla, 3
28001 Madrid España
T +34 91 514 52 00 - F +34 91 399 24 08

garrigues.com