

75
ANIVERSARI
1940 / 2015


ANTRÀS
ADVOCATS ASSOCIATS

Des de 1940





Accés empresarial al correu professional del treballador: condicions per a un accés lícit.

El Tribunal Suprem, en una important i recent sentència del 8 de febrer passat, ha tingut ocasió de tornar-se a pronunciar sobre les condicions que ha de respectar l'empresa per accedir lícitament als correus electrònics professionals dels seus treballadors. La importància de la sentència radica en el fet que suposa la primera vegada en què aquest òrgan té l'oportunitat de pronunciar-se sobre l'abast que té la doctrina de la sentència que el Tribunal Europeu de Drets Humans va dictar en l'assumpte conegut com a *Barbulescu II* ([Newsletter del setembre de 2017](#)). I encara que el Tribunal considera "que els seus criteris són substancialment coincidents" amb els que havia mantingut el nostre Tribunal Constitucional, sotmet la conducta empresarial al filtre dels requisits que l'Alt Tribunal europeu exigeix per atribuir legitimitat a l'activitat de control empresarial.

Els fets que donen lloc a la sentència tenen el seu origen en l'acomiadament disciplinari per "transgressió de la bona fe contractual així com l'abús de confiança en l'exercici de la feina" d'un treballador, responsable de compres d'una multinacional espanyola del sector tèxtil, que, contravenint el que establí la normativa interna de l'empresa, va rebre d'un client un regal consistent en un vehicle valorat en més de 40.000 €. Cal tenir en compte que el treballador, en l'exercici de la seva activitat professional, efectuava compres per una quantia molt elevada a aquest "generós" client. L'empresa coneix la situació a través d'uns documents que el treballador acomiadat es descuida a la

fotocopiadora del centre de treball, davant la qual cosa inicia un procediment d'investigació en el qual, entre altres comprovacions, accedeix als correus electrònics que acrediten la situació. El Tribunal Suprem, en contra del que s'havia mantingut en instància, considera que aquest accés no va suposar una vulneració dels drets fonamentals del treballador. D'aquesta manera, el Tribunal recorda que és admissible l'ordenació i regulació empresarial de l'ús dels mitjans informàtics de titularitat empresarial per part del treballador, així com la facultat empresarial de vigilància i control del compliment de les obligacions relatives a la utilització del mitjà en qüestió, però sempre que això es faci amb ple respecte als drets fonamentals. Per tant, la clau de la qüestió és aquesta: que el control i la vigilància es verifiquin amb respecte als drets fonamentals del treballador, assenyaladament, el seu dret a la intimitat i a la protecció de dades.

En aquest sentit cal destacar alguns aspectes que les empreses haurien de tenir presents, per evitar riscos i contingències indesitjables, a l'hora d'exercir el seu poder de direcció i control:

- La necessitat que a l'empresa hi hagi una normativa interna que limiti la utilització dels sistemes d'informació i comunicació subministrats per l'empresa a fins productius i/o laborals.
- Aquesta normativa interna ha d'advertir, addicionalment, del possible control/moni-



toratge de l'ús d'aquests mitjans a l'efecte de garantir el seu ús exclusivament productiu.

- Aquesta normativa, que pot adoptar la forma de codi de conducta, instrucció o reglamentació interna, circular, pot ser elaborada unilateralment per l'empresa en l'exercici del poder de direcció que li reconeix l'art. 20 del TRLET. No obstant això, cal consultar-la prèviament amb els representants dels treballadors, ja que l'art. 64.5 e) del TRLET els reconeix el dret a emetre informe, amb caràcter previ a l'execució per part de l'empresari de les decisions adoptades per ell, sobre "implantació i revisió de sistemes d'organització i control del treball". No s'ha d'identificar la consulta, necessària, amb la necessitat d'un acord, que pot ser convenient i adequat com a via de legitimitat addicional, però no és imprescindible.

- La normativa o regulació interna s'ha de comunicar a tots els treballadors, vetllant especialment perquè els treballadors de nou ingrés en rebin còpia. En aquest sentit, és convenient protocolitzar la seva comunicació, per exemple, incorporant-

la com a annex als nous contractes, i que es comuniqui periòdicament, en forma de recordatori (per exemple, en forma de finestra emergent o "pop up" en iniciar o actualitzar el sistema informàtic). Resulta convenient, a efectes probatoris, registrar el rebut de la normativa per part del treballador.

- El monitoratge o registre de fitxers no s'hauria de realitzar genèricament sinó de forma limitada (per exemple, a través de la recerca de conceptes o termes clau) i només quan hi hagi indicis que s'està davant de comportaments irregulars.

- Resulta molt convenient advertir, sense que sigui necessari el preavís, la representació dels treballadors de la realització del monitoratge i, en la mesura del possible, verificar-la en la seva presència.

En qualsevol cas, s'evidencia, un cop més, la importància que les empreses disposin de polítiques internes actualitzades que dotin de transparència i certesa les condicions d'ús i control dels mitjans tecnològics en l'àmbit laboral.

Dues iniciatives legislatives en matèria d'igualtat salarial.

El 8 de març passat es va celebrar el Dia de la Dona, una jornada en la qual, entre altres motius, es va reclamar contra la discriminació per raó de sexe i, en concret, contra la bretxa salarial. Amb independència que es comparteixin o no els mitjans que es van triar per celebrar aquest dia o que es considerin suficients o insuficients els avenços realitzats en la matèria, el que sí que resulta indiscutible és l'existència del que es coneix com a bretxa salarial. Una situació que és conseqüència de factors diversos, com poden ser la segregació vertical i horitzontal de la dona, l'assumpció majoritàriament femenina de les càrregues familiars o els rols socials, i que també troba el seu origen en una assignació no equitativa

o fins i tot discriminatòria dels salaris a l'empresa. La bretxa de gènere afecta tots els països de la UE i totes les categories professionals (encara que amb incidència desigual, i la més alta és, segons dades de l'Eurostat, la que afecta les treballadores amb funcions directives i la més baixa la de les feines poc qualificades i altament feminitzades).

Encara que l'actuació davant d'aquesta situació requereix mesures transversals, la UE, a més de prohibir qualsevol discriminació directa o indirecta per raó de gènere, ha incidit de manera específica en el foment de la transparència salarial com a instrument per detectar i actuar davant de la discriminació salarial. Així, l'art. 21.4 de



la Directiva 2006/54 estableix que els estats “hauran d’encoratjar els empresaris a presentar amb una periodicitat adequada als empleats i/o als seus representants informació adequada sobre la igualtat de tracte d’homes i dones a l’empresa”, una informació entre la qual es pot incloure la relativa als salaris i la seva distribució per gèneres i les diferències salarials entre homes i dones. Una línia de foment que també se segueix en la Recomanació de la Comissió del 7 de març de 2014 i en la Resolució del Parlament Europeu del 14 de març de 2017.

Inspirades en aquestes normes, però anant més enllà, en dates recents s’han presentat dues proposicions de llei en matèria d’igualtat retributiva entre homes i dones. Una primera, pel [Grup Parlamentari Confederal d’Units Podem-En Comú Podem-En Marea](#) i una altra pel [PSOE](#). Tot i que encara no han estat tramitades i que, en un context polític com l’actual, resulta gairebé impossible fer pronòstics sobre quin pot ser el resultat d’aquesta tramitació, creiem que, en qualsevol cas, resulta d’interès avançar alguns dels elements que més transcendència poden tenir:

- Incorporació expressa del salari com a contingut de la còpia bàsica del contracte a lliurar a la representació dels treballadors.

- Modificació de l’art. 28 del TRLET per recollir una presumpció de discriminació indirecta si la diferència en la retribució abonada a les treballadores per l’empresa supera en 20 punts l’abonada als treballadors. S’estableix que la presumpció s’aplicarà tant quan la diferència dels 20 punts aparegui a la retribució global com quan es produeixi respecte a percepcions concretes.

- Dret individual de les treballadores i treballadors a accedir a la informació mitjanada i desglossada per gènere de la retribució abonada per l’empresa, en els mateixos termes establerts per a la informació deguda als representants dels treballadors en el nou article 64.3 del TRLET.

- Es corregeix la regulació de l’article 37.6 del TRLET amb relació a la reducció de la jornada per cura de fills i familiars, establint la possibilitat que se’n flexibilitzi l’ús incorporant paràmetres de referència més extensos (diari, setmanal, mensual o fins i tot anual) que l’aplicable actualment (paràmetre diari). Es limita l’accés a la reducció de jornada per cura de dependents referint-la exclusivament als familiars per consanguinitat.

- Modificació de l’article 42.2 del TRLET per configurar el principi d’igualtat retributiva entre treballadors/es que presten serveis per a la mateixa empresa, independentment de si formen part de la plantilla de l’empresa principal o si han estat contractats per una contractista.

- Es modifica l’article 64.3 del TRLET per reconèixer el dret a la informació als representants dels treballadors de les quanties retributives desglossades per gènere. Un dret que actuarà en totes les empreses amb representació dels treballadors i no només en les que tinguin més de 50 treballadors.

- Les llistes electorals que es presentin per a les eleccions a representants dels treballadors en empreses de més de 250 treballadors han de tenir una participació equilibrada d’homes i dones.

- Obligació que els plans d’igualtat incorporin auditories salarials “que hauran d’analitzar, diagnosticar i establir actuacions dirigides a corregir disparitats retributives a l’empresa entre homes i dones, per a la qual cosa hauran de partir d’una avaluació de llocs de treball a l’empresa”.

- S’incorporen també modificacions en l’Estatut Bàsic de l’Empleat Públic (arts. 14 i), 18.1, 20.2, 22, 31.8, 33.1 i 2, 34.7, 35.3, 37.1, 40, 69.2 i en la Llei 9/1987, del 12 de juny, d’Òrgans de Representació,



Determinació de les Condicions de Treball i Participació del Personal al Servei de les Administracions Públiques (art. 9).

Les propostes també impliquen modificacions en altres normes com la Llei General de la Seguretat Social, la Llei reguladora de la jurisdicció social i la Llei sobre infraccions i sancions en l'ordre social.

La designació de delegats sindicals amb les garanties reconegudes en l'art. 10 de la Llei Orgànica de Llibertat Sindical.

La recent sentència del Tribunal Suprem del 25 de gener de 2018 (Rec. 30/2017) reitera la doctrina conforme a la qual el sindicat és "amo d'organitzar la seva estructura", i li correspon, per això, la decisió de constituir les seccions sindicals a nivell d'empresa i/o centre de treball. A l'efecte que la secció sindical pugui designar un delegat sindical amb els drets reconeguts en l'art. 10.3 de la LOLS (els mateixos que li correspondrien en cas de ser membre del comitè d'empresa o delegat de personal), la sentència aclareix que el requisit que la secció sindical tingui presència "en els comitès d'empresa" es refereix a l'àmbit en què s'organitza la secció sindical però sense que sigui necessari que aquesta implantació es produeixi en els òrgans de representació de tots els centres de treball. La determinació de si la secció sindical supera els resultats electorals mínims establerts per tenir dret a més d'un delegat sindical ha de realitzar-se en l'àmbit tingut en compte per determinar la mida mínima de la plantilla (250 treballadors).

A aquests efectes cal recordar que l'art. 10 de la LOLS estableix que, a falta d'acords específics sobre això, el nombre de delegats sindicals per cada secció sindical dels sindicats que hagin obtingut el 10 per 100 dels vots en l'elecció al comitè d'empresa o l'òrgan de representació en les administracions públiques es determinarà segons la següent escala:

De 250 a 750 treballadors: un.

De 751 a 2.000 treballadors: dos.

De 2.001 a 5.000 treballadors: tres.

De 5.001 en endavant: quatre.

I es precisa que les seccions sindicals dels sindicats que no hagin obtingut el 10 per 100 dels vots estaran representades per un sol delegat sindical.

Cal recordar que els drets i garanties que la LOLS reconeix als delegats sindicals que compleixin els requisits establerts en l'art. 10.3 (empresa o centre de treball amb més de 250 treballadors, presència en els òrgans de representació unitària i haver obtingut més del 10% dels vots en les eleccions per tenir dret a més d'un delegat) no s'acumulen als que poguessin gaudir com a delegats de personal o membres del comitè.