



ANTRÀS
ADVOCATS ASSOCIATS

Des de 1940



SETEMBRE 2019

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Setembre 2019



El canvi de conveni aplicable

La determinació del conveni sectorial aplicable en una determinada empresa, quan aquesta no disposa de conveni propi, constitueix una decisió de gran transcendència per a aquesta empresa, ja que d'això dependrà la norma que haurà de regir les seves relacions laborals en un futur.

La determinació del conveni aplicable és una competència empresarial. Això no suposa que disposi d'una llibertat absoluta per seleccionar el conveni col·lectiu més adequat als seus interessos. La selecció del conveni s'ha de fer a partir dels criteris que legalment i jurisprudencialment s'han anat elaborant (vegeu sobre aquest tema [la newsletter de l'agost del 2015](#)). Però què passa quan, seleccionat i aplicat un conveni, l'empresa considera convenient o necessari el canvi de conveni aplicable? El punt de partida ve condicionat pel valor normatiu del conveni col·lectiu. El conveni estatutari, és a dir, aquell que ha estat negociat d'acord amb el que estableix l'Estatut dels Treballadors (ET) i publicat al Butlletí Oficial corresponent, constitueix una autèntica norma que no és disponible per als seus destinataris. Tal com estableix l'article 82 de l'ET, «els convenis col·lectius regulats per aquesta llei obliguen tots els empresaris i treballadors inclosos dins del seu àmbit d'aplicació i durant tot el temps de la seva vigència». Per aquest motiu, com a regla general, ni l'empresa ni els treballadors poden imposar unilateralment un canvi en el conveni aplicable. No obstant això, estem davant d'una regla general que admet diverses excepcions:

1) L'extinció de la ultraactivitat determina, d'acord amb l'article 86.3 del TRLET i excepte

pacte en sentit contrari, que s'apliqui el conveni col·lectiu d'àmbit superior si n'hi hagués. Un canvi, per exemple, de conveni sectorial provincial a estatal, que l'empresa decidiria unilateralment ja que derivaria d'un mandat legal.

2) En els supòsits de successió d'empresa, el manteniment del conveni aplicable als treballadors transferits conclourà si a) es produeix un pacte en sentit contrari amb els representants dels treballadors una vegada consumada la successió; b) fins a la data d'expiració d'aquell conveni o c) fins a l'entrada en vigor d'un nou conveni col·lectiu que resulti aplicable a l'entitat econòmica transmesa.

3) Per la seva banda, la jurisprudència ha admès que les empreses puguin canviar unilateralment el conveni aplicable si va hi va haver error en la selecció d'aquest i, també, quan concorrin causes econòmiques, tècniques, organitzatives o productives que justifiquin acudir al procediment de l'article 41 de l'ET. S'ha de ressenyar, no obstant això, que les sentències evidencien una posició molt restrictiva a admetre aquesta mena de canvis, fins i tot quan es fa amb l'acord dels treballadors (trobem un exemple d'això en la recent sentència de l'Audiència Nacional 98/2019 del 30 de juliol). Per això és convenient, en aquesta mena d'escenaris, actuar amb summa cautela i justificar molt adequadament la necessitat del canvi de conveni aplicable (per exemple, aparició d'una nova norma convencional amb la qual l'activitat principal i real de l'empresa té una connexió més gran; canvis en l'activitat principal de l'empresa...



Permisos, retribució i discriminació per raó de gènere

L'exercici dels permisos i suspensions pot incidir en la dimensió retributiva en un doble sentit. En primer lloc, quan ens trobem davant d'un permís retribuït, s'ha de determinar la quantia d'aquesta retribució, i s'ha d'establir, per exemple, si mentre el treballador en gaudeix percebrà determinats complements salarials vinculats a l'acompliment efectiu del lloc de treball. En segon lloc, el gaudi del permís pot incidir en la meritació de determinats complements salarials quan aquests es vinculen en la seva configuració a l'efectiva prestació de serveis. En relació amb les dues qüestions, s'han dictat recentment dues sentències que posen de manifest la incidència que té el principi de no discriminació per raó de gènere i la protecció de la conciliació de la vida laboral i familiar en el binomi permisos-retribució.

En la primera de les sentències, STS del 16 de juliol del 2019, el Tribunal Suprem, seguint doctrina consolidada, declara contrària a dret la pràctica empresarial consistent a no computar com a hores efectivament treballades, a l'efecte de la meritació d'un complement salarial, les absències al servei per causa de maternitat, paternitat, risc durant l'embaràs, risc durant la lactància natural, adopció o acollida, i això tot que el titular d'algun d'aquests drets pugui ser el treballador home. D'aquesta manera, pel Tribunal Suprem el gaudi per les persones treballadores dels drets parentals vinculats a la conciliació no els pot originar cap mena de perjudici econòmic. Així, a més de declarar

il·legal la pràctica, declara el dret dels afectats a l'abonament de les diferències retributives que se n'haguessin pogut derivar.

En la segona de les sentències, del 24 de maig del 2019, l'Audiència Nacional, en un supòsit en el qual algunes empreses del sector de telemàrqueting no abonaven els plusos d'idiomes i nocturnitat i els complements per festius i diumenges als treballadors i treballadores que gaudien d'algun dels permisos retribuïts reconeguts a l'art. 28 del conveni sectorial, després de declarar que el conveni atribuïa un dret subjectiu ple al permís retribuït, ja que no exclou cap concepte retributiu, afegeix, amb caràcter general, que «no resulta legítim penalitzar ni directament ni indirectament l'exercici per part dels treballadors de drets que es trobin vinculats a les situacions d'embaràs, part o lactància (article 8 de la Llei Orgànica d'Igualtat), o al compliment de deures parentals o a l'exercici de drets de conciliació de la vida professional amb la personal i laboral».

Les dues sentències posen en evidència la necessitat de comprovar si les polítiques retributives implantades a l'empresa s'ajusten al principi de no discriminació per raó de gènere. Una "profilaxi" que esdevé ara més necessària que mai si es té en compte que les noves obligacions de registre salarial establertes a l'art. 28.2 i 3 de l'ET poden fer aflorar amb més intensitat les diferències salarials existents a l'empresa.



Sanció a una empresa per acomiadar un treballador utilitzant la videogravació efectuada per un empleat.

L'Agència Espanyola de Protecció de Dades (AEPD) ha sancionat amb una multa de 12.000 euros una empresa per utilitzar les imatges gravades per un treballador per sancionar un altre dels seus empleats. El treballador, que, d'acord amb les seves declaracions, estava fart que el seu company dediqués el seu temps de treball a assumptes personals aliens a les seves funcions laborals (reparar la seva moto, parlar per telèfon, etc.), va decidir gravar amb el seu mòbil aquests comportaments i lliurar la gravació a l'empresa, que va sancionar amb 45 dies de suspensió de feina i sou l'altre empleat.

L'AEPD considera que les exigències en matèria de protecció de dades relatives a l'ús de dispositius de videovigilància en l'àmbit laboral no solament s'apliquen a les càmeres de seguretat que instal·li la mateixa empresa, sinó també a qualsevol enregistrament que es pugui fer a la feina i que després sigui utilitzat per al control dels empleats.

L'AEPD destaca que, d'acord amb el Reglament General de Protecció de Dades, en utilitzar la gravació de mòbil l'empresari va efectuar un tractament de dades amb «efectes jurídics en el si d'un control laboral», sense haver informat el treballador sancionat ni de la recollida de les seves dades ni dels drets associats a aquesta circumstància. I això, conclou l'organisme, va vulnerar l'article 5.1 del RGPD, que estableix que les dades seran tractades «de manera lícita, lleial i transparent en relació amb l'interessat».

L'AEPD recorda que en la jurisdicció social s'admet l'ús de càmeres de seguretat en els llocs de treball per controlar l'activitat dels treballadors sempre que existeixi proporcionalitat i es garanteixin els drets dels empleats, «començant amb una informació expressa, clara i detallada de l'ús, les finalitats del sistema i l'exercici de drets de la plantilla». Malgrat que no hi aplica l'article 89 de la nova Llei Orgànica de Protecció de Dades, que regula l'ús de sistemes de videovigilància per part dels ocupadors, ja que la gravació no va ser realitzada per l'empresa, exigeix uns requisits similars als continguts en aquell precepte (informació prèvia i de forma expressa, clara i concisa als empleats sobre la instal·lació de les càmeres, així com sobre la finalitat de les imatges que puguin captar-se a través d'aquestes).

Tot i que es tracta d'una sanció que pot ser objecte de recurs davant els Tribunals, ha de servir-nos per ser cautelosos amb la utilització amb finalitats laborals de les gravacions realitzades per tercers.