



ANTRÀS
ADVOCATS ASSOCIATS

Des de 1940



NOVEMBRE 2019

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Novembre 2019



El retorn de la jubilació forçosa.

Que el món del dret del treball és enormement canviant és una realitat incontestable, però, segurament, la figura de la jubilació forçosa ha sofert més vaivens que cap altra. El Guadiana de les institucions laborals va tornar a aparèixer el desembre del 2018, després de la seva supressió l'any 2012, quan la disposició final primera del Reial decret llei 28/2018, del 28 de desembre, va suposar la que ara com ara és l'última modificació de la Disp. Addic. 10 de l'Estatut dels Treballadors per establir que:

«Els convenis col·lectius podran establir clàusules que possibilitin l'extinció del contracte de treball pel compliment per part del treballador de l'edat legal de jubilació fixada en la normativa de la Seguretat Social, sempre que es compleixin els següents requisits:

a) El treballador afectat per l'extinció del contracte de treball haurà de complir els requisits exigits per la normativa de Seguretat Social per tenir dret al cent per cent de la pensió ordinària de jubilació en la seva modalitat contributiva.

b) La mesura s'haurà de vincular a objectius coherents de política d'ocupació expressats en el conveni col·lectiu, com ara la millora de l'estabilitat en l'ocupació per la transformació de contractes temporals en indefinits, la contractació de nous treballadors, el relleu generacional o altres polítiques que vagin dirigides a afavorir la qualitat de l'ocupació.»

Abandonem la lògica prohibitiva, justificada per la necessitat de prolongar la vida laboral, que

afavoria l'envelliment actiu i alleujava la factura en pensions de la Seguretat Social, per passar a un plantejament permissiu fonamentat en la lluita contra la desocupació juvenil i la conveniència de promoure el relleu generacional.

En els 11 mesos que han passat des del canvi legal, més d'una quinzena de grans convenis col·lectius sectorials que sumen prop de quatre milions de treballadors –com els de la construcció, el metall o la seguretat– i d'empresa –com Orange, Telefónica o Iberdrola– ja recullen aquestes clàusules per jubilar obligatòriament els seus treballadors. S'ha de destacar que la regulació convencional té un important marge d'actuació, ja que, com a mínim, li correspon determinar la dinàmica de funcionament de l'extinció, així com els objectius «coherents» de política d'ocupació que serveixen per justificar aquesta limitació convencional del dret al treball.

Així, en relació amb la primera qüestió, hi ha convenis que estableixen l'extinció com una facultat empresarial, mentre que altres l'estableixen com una obligació empresarial, tret que es produeixi un acord amb el treballador.

Respecte al tipus de mesures que serveixen per justificar l'adopció de la jubilació forçosa, els convenis imposen la substitució dels treballadors jubilats per uns altres, en general amb contracte indefinit, a través de la conversió en fixos de temporals que ja són a l'empresa; l'ampliació de la jornada d'empleats a temps parcial o la contractació de nous treballadors «per al mateix o diferent lloc de treball que ocupava el treballador el



contracte del qual s'extingeixi». En alguns supòsits, els convenis garanteixen la creació d'ocupació neta en estipular la contractació, dins dels sis mesos següents a la retirada, de dues persones (en algun cas imposant que una d'aquestes sigui fixa) o, alternativament, una contractació i una conversió d'un empleat temporal de l'empresa en fix. Algun altre conveni, de dubtosa legalitat, es limita a acordar un genèric «compromís de les parts de no alterar l'objecte que es persegueix amb la redacció de l'article de rejaovenir plantilles, sense alterar la pensió futura dels treballadors i treballadores».

En altres casos, a més dels requisits legalment establerts, el conveni afegeix altres exigències a l'ocupador perquè pugui jubilar de forma obligatòria els seus treballadors. Concretament, requereix que l'empresa no hagi presentat un expedient de regulació d'ocupació (ERO),

d'extinció, ni hagi efectuat acomiadaments nuls; o acota que la contractació per substituir el jubilat s'ha de fer en els tres mesos anteriors o posteriors a la jubilació forçosa.

En algun cas, centres d'educació infantil i empreses de seguretat, el conveni especifica expressament que la no amortització dels llocs dels jubilats i els compromisos de creació d'ocupació «no són aplicables en cas de jubilació voluntària».

S'ha de ressenyar, així mateix, que en algun conveni s'opta, en un sentit menys radical, per incentivar la jubilació en una determinada edat sense fer-la obligatòria; per exemple, acordant unes gratificacions extraordinàries o condicionant el dret al complement de pensió a la jubilació al fet que el treballador es jubili «en arribar a l'edat ordinària o anticipada».

Registre salarial. Perfils d'una obligació vigent.

El RDL6/2019 va introduir, en l'art. 28 de l'Estatut dels Treballadors, un apartat segon que va establir, per primera vegada, l'obligatorietat que tota empresa realitzés un «registre salarial». Es tracta d'una obligació que està vigent des del 8 de març i que incumbeix a totes les empreses amb independència de la seva mida. La norma estableix que:

«2. L'empresari està obligat a portar un registre amb els valors mitjans dels salaris, els complements salarials i les percepcions extrasalarials de la seva plantilla, desagregats per sexe i distribuïts per grups professionals, categories professionals o llocs de treball iguals o del mateix valor.

Les persones treballadores tenen dret a accedir, a través de la representació legal dels treballadors a l'empresa, al registre salarial de la seva empresa».

Destaquem quins són els seus aspectes més rellevants:

Abast subjectiu universal. Tal com acabem d'indicar, es tracta d'una obligació general, ja que s'imposa a totes les empreses, amb independència de la seva mida. Una aplicació universal que pot resultar criticable en la mesura que perdrà sentit en la seva aplicació a les microempreses i petites empreses. En aquestes empreses, la distribució dels treballadors pot suposar que només hi hagi un únic treballador en les diferents subdivisions, o, fins i tot, en cas que n'hi hagi diversos, si el seu nombre és petit, que cadascun dels treballadors tingui un pes notable en la conformació del valor mitjà que pot provocar imatges o resultats distorsionats.

Una obligació ja vigent. L'obligació es va establir sense cap termini exprés de transitorietat, i per això les empreses haurien de realitzar el registre de forma immediata. Una altra cosa és que, tenint en compte que l'art. 64 de l'Estatut estableix que les empreses hauran d'informar, almenys anualment, la representació legal dels



treballadors, aquesta obligació d'informació, computada des del 8 de març del 2019, finalitzi el 8 de març del 2020.

Contingut. Un registre retributiu i no només salarial. La norma estableix que les empreses hauran de portar un registre amb els valors mitjans dels salaris, els complements salarials i les percepcions extrasalarials de la seva plantilla, desagregats per sexe i distribuïts per grups professionals, categories professionals o llocs de treball iguals o del mateix valor. Per tant, no s'han de fer constar les dades individuals de cadascun dels treballadors i treballadores de l'empresa, sinó només el valor mitjà d'aquestes. Quant a la informació que s'ha d'incorporar al registre, s'estableix una triple referència: salaris, complements salarials i percepcions extrasalarials, de manera que es configura, de forma més garantista per a l'efectivitat de la transparència, un autèntic registre retributiu més que salarial.

Des de la perspectiva d'estricta compliment de la normativa, s'ha d'entendre que es compleix, establint per a cadascun dels estrats en què es divideixi la plantilla el salari base, la totalitat de percepcions per complements, i la totalitat de percepcions extrasalarials, fent una mitjana per a cadascun dels sexes, sense que siguin necessaris els complements. La determinació de la forma en què s'estratificarà la plantilla correspon determinar-la a l'empresari, atesos els termes disjuntius utilitzats per la norma legal ("distribuïts per grups professionals, categories professionals o llocs de treball iguals o del mateix valor").

Llibertat de forma. No existeix un format oficial de document ni un model, per la qual cosa existirà llibertat de forma sempre que es compleixi amb el contingut prescrit.

Una obligació de contingut actual. Encara que la llei no ho prevegi expressament, de la seva finalitat i de l'obligació d'informar, almenys anualment, els representants dels treballadors, s'infereix que el contingut del registre s'ha de mantenir actualitzat. I això no només per remetre

aquesta informació, sinó també per permetre que pugui ser consultada davant un eventual requeriment de la Inspecció de Treball.

Conservació. La llei no en diu res. No obstant això, i malgrat aquest silenci, seria recomanable conservar-los per un període de temps coincident amb l'obligació empresarial de conservar dades relatives a les retribucions a efectes comptables (6 anys des de l'últim assentament, conforme a l'article 30 del Codi de Comerç).

Accessibilitat limitada. La norma nacional preveu el dret de les persones treballadores a accedir, a través de la representació legal dels treballadors a l'empresa, al que la norma denomina «registre salarial de la seva empresa» (article 28.2 paràgraf segon). Així, d'aquesta manera s'estableix: 1) un accés indirecte per als treballadors a través dels seus representants legals i 2) un accés directe per als representants dels treballadors. La forma en què s'ha de canalitzar l'accés directe dels representants està prevista en l'article 64.3 del TRLET, també reformat pel RDL 6/2019. D'acord amb aquest article, el comitè d'empresa, els delegats de personal, així com els delegats sindicals que compleixin els requisits de l'article 10 de la LOLS, tindran dret a «rebre informació, almenys anualment, relativa a l'aplicació a l'empresa del dret d'igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes, en la qual s'haurà d'incloure el registre previst a l'article 28.2 (...)». Atès el tenor literal de la llei, sembla que l'empresa haurà de subministrar el registre, entenent per aquest no l'aplicació, el programari o les bases de dades dels quals resulta el registre, sinó el resultat final en la forma que prescriu l'article 28.2 de l'Estatut.

La norma no ha resolt què ha de passar en aquelles moltes empreses en les quals no existeixi representació legal dels treballadors, tant si es tracta de la unitària o de la sindical. Al nostre parer, i de conformitat amb el que s'estableix en el punt tercer de la Recomanació europea, n'hi hauria prou que, en aquesta hipòtesi, les



empreses, davant la sol·licitud d'un treballador, permetessin, ja no l'accés al Registre, sinó que es limitessin a subministrar informació sobre els nivells salarials, desglossats per gènere, del grup professional, categoria o treballadors que realitzen la mateixa feina o una feina del mateix valor que el sol·licitant.

Incompliment. Si una empresa no disposa d'aquest registre, estarà incorrent en una infracció greu, article 7.13 LISOS, tipificada amb una multa d'entre 626 i 6.250 euros.

Bretxa salarial i justificació en empreses de 50 treballadors o més. En l'apartat tercer de l'article 28 s'incorpora una obligació addicional, aquesta sí només per a empreses de 50 o més treballadors: quan la mitjana de les retribucions

dels treballadors d'un sexe sigui superior a la dels de l'altre en un vint-i-cinc per cent o més, prenent el conjunt de la massa salarial o la mitjana de les percepcions satisfetes, l'empresari haurà d'incloure en el Registre una justificació que aquesta diferència respon a motius no relacionats amb el sexe de les persones treballadores. La norma no diu res sobre el valor que hagi de donar-se a aquesta justificació, ni als efectes del seu incompliment, però podria semblar que l'existència d'una diferència superior al 25% en la mitjana de les retribucions podria actuar com una presumpció iuris tantum de l'existència d'una situació discriminatòria que, no obstant això, podria desacreditar-se a través d'una justificació que acrediti la seva desvinculació del sexe de les persones treballadores.

Un clàssic. La cistella de Nadal, una condició més beneficiosa o una mera liberalitat?.

La recent sentència del Tribunal Suprem del 2 d'octubre del 2019, tal com ja havia passat en ocasions anteriors (per exemple, sentències del mateix Tribunal del 12 de juliol de 2017 o del 21 d'abril de 2016), torna a considerar que estem davant d'una condició més beneficiosa, és a dir, davant d'una obligació adquirida per l'empresa a través d'una actuació unilateral continuada en el temps que evidenciava una voluntat inequívoca de reconèixer aquest dret i quedar-hi vinculada més enllà del que s'estableix a la llei o al conveni. Així, també en aquest cas, el Tribunal va concedir especial rellevància al factor temporal: 17 anys lliurant la cistella de Nadal. I va considerar irrellevant que el seu valor fos variable o que fos lliurada també a persones que ja no eren treballadors (extreballadors, jubilats...).

Aquesta sentència suposa que el lliurament de la cistella de Nadal constitueixi sempre una condició més beneficiosa? No, com ha indicat el mateix Tribunal en una altra sentència, "no es pot establir com a criteri general i universal que el lliurament de la cistella de Nadal constitueixi un dret adquirit com a condició més beneficiosa, o una simple liberalitat empresarial no vinculant en anys successius". S'hauran de tenir en compte les circumstàncies concretes per efectuar aquesta valoració.

En la hipòtesi que estiguéssim davant d'una obligació empresarial, davant d'una condició més beneficiosa per als treballadors, suposaria això que l'empresa no pot, en cap cas, suprimir-la o modificar-ne el contingut? No, les condicions més beneficoses, ni tan sols les cistelles de Nadal, no estan blindades, ja que les empreses les podrien modificar/suprimir acudint a l'expedient de l'article 41 del TRLET, si es tractés d'una modificació substancial, o per la via més complexa de l'article 82.3 del TRLET, si estigués prevista en conveni estatutari.

La informació continguda en aquest Butlletí constitueix una síntesi que no pot ser aplicada sense un assessorament legal previ. Quedem a la seva disposició per a qualsevol comentari o aclariment sobre la informació continguda en aquest document a: newsletter@antras.net.