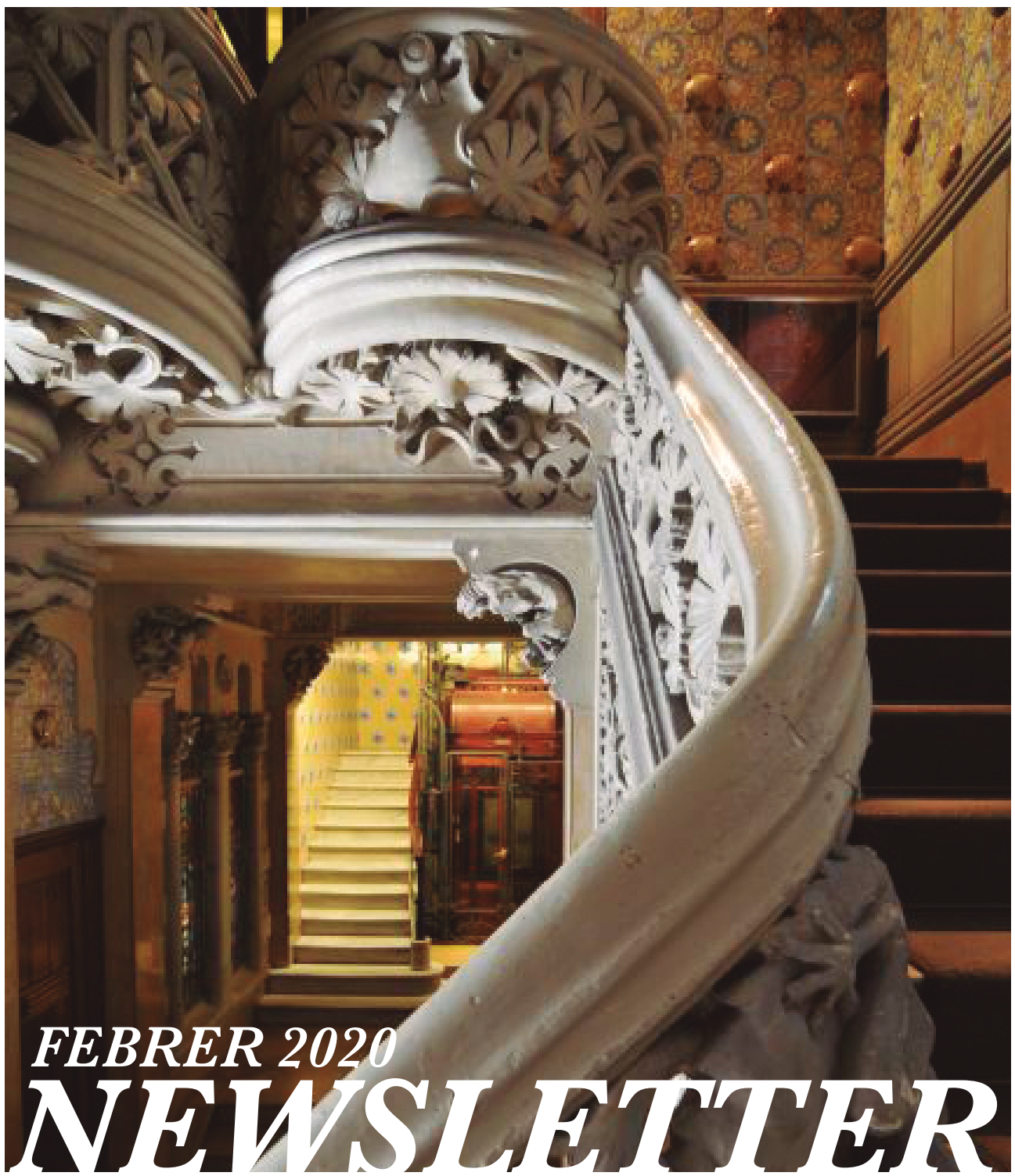




ANTRÀS
ADVOCATS ASSOCIATS

Des de 1940



FEBRER 2020

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Febrer 2020



La derogació de l'acomiadament objectiu per absentisme (art. 52.d TRLET).

El BOE del 19 de febrer passat publicava el Reial decret- llei 4/2020, del 18 de febrer, pel qual es derogava l'acomiadament objectiu per faltes d'assistència a la feina establert a l'article 52.d) del TRLET. Després de 6 fulls de preàmbul en els quals el Govern justifica la derogació, i la situació d'extraordinària i urgent necessitat que habilita el recurs al RD- llei, amb dues línies n'hi ha prou per derogar una regulació vigent des del 1980. Aquests dies s'ha escrit molt sobre si aquesta era la primera de les mesures amb les quals el Govern pretenia "derogar" la reforma laboral del 2012. En qualsevol cas, i amb independència de qualsevol valoració, l'actual reforma va molt més enllà, ja que, com dèiem, l'acomiadament per absentisme existia des del 1980. Resulta cert que la reforma del 2012 va facilitar aquesta modalitat d'acomiadament objectiu, ja que va suprimir, per a la seva operativitat, la necessitat que l'índex d'absentisme total de la plantilla del centre de treball superés el 5 per 100 en el període temporal de referència, però, en qualsevol cas, no es van modificar ni el tipus d'absències computables ni els percentatges mínims que permetien la seva activació.

El precepte sempre havia estat qüestionat per la doctrina científica i judicial des de la perspectiva del dret a la salut, ja que considerava computables les absències justificades derivades de malaltia o accident no laboral acordades pels serveis sanitaris oficials i que tinguessin una durada igual o inferior a 20 dies consecutius,

tret que estiguessin motivades per la situació física o psicològica derivada de violència de gènere, acreditada pels serveis socials d'atenció o pels serveis de salut. No obstant això, molt recentment, en una sentència que va causar molt enrenou mediàtic, el Tribunal Constitucional (STC 118/2019 de 16 d'octubre) en va declarar la constitucionalitat, cosa que va posar el precepte en el "punt de mira" legislatiu.

La derogació d'aquest article va entrar en vigor l'endemà de la seva publicació al BOE, per tant, el 20 de febrer, i no té caràcter retroactiu, de manera que no afectarà els acomiadaments que ja haguessin estat comunicats al treballador al legant aquesta causa o que estiguessin sent qüestionats en seu judicial. No obstant això, s'ha de tenir en consideració que la recent sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya del 17 de gener del 2020 va considerar que el precepte era contrari a diverses normes internacionals, i si es consolida i s'estén la seva doctrina, en aquests acomiadaments anteriors, quan la causa hagin estat absències per malaltia, és possible que els acomiadaments s'acabin considerant improcedents.



L'efectivitat de l'obligació de negociar plans d'igualtat en empreses de més de 150 treballadors: 7 de març.

El 7 de març del 2019, el Reial decret-llei 6/2019, de l'1 de març, de mesures urgents per a la garantia de la igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes en la feina i l'ocupació, va modificar l'article 45 de la Llei Orgànica d'Igualtat Efectiva (LOIE) per estendre l'obligació d'elaborar un pla d'igualtat a les empreses de 50 treballadors o més.

Aquesta obligació, no obstant això, d'acord amb la Disp. transit. 12a de la LOIE, s'aplicava gradualment. Així, a les empreses de més de 150 persones treballadores i fins a 250 se'ls va atorgar un període d'un any; a les d'entre 100 i 150, de 2 anys; i es va fixar que serà a partir del tercer any quan l'obligació s'estendrà a totes les empreses de més de 50 treballadors. El primer any de pròrroga s'acaba el 7 de març vinent, moment a partir del qual les empreses de més de 150 treballadors hauran de comptar amb un pla d'igualtat.

El pla d'igualtat, d'acord amb l'article 45 de la LOIE, s'ha de negociar amb els representants legals dels treballadors "en la forma que es determini en la legislació laboral". A més, s'ha de tenir en compte que l'àmbit d'aplicació del pla és tota l'empresa, sense perjudici "de l'establiment d'accions especials adequades respecte a determinats centres de treball" (art. 46.3 LOIE).

La legislació laboral no ha establert normes específiques en relació amb aquesta negociació, de manera que hauran d'aplicar-se les regles generals. Això suposa que el pla d'igualtat s'haurà de negociar, en virtut del principi de correspondència, amb representants legals dels treballadors, sindicals o unitaris, que tinguin legitimació per negociar en l'àmbit dels diferents centres de treball en els quals s'hagi d'aplicar el pla d'igualtat. Però què passa quan a l'empresa no hi ha representants dels treballadors? O quan, si n'hi ha, aquests no compleixen amb el principi de correspondència perquè, per exemple, només representen els

treballadors d'un dels centres? Significa això que l'empresa està exonerada de l'obligació de tenir un pla d'igualtat? Que l'empresa pot negociar-lo amb una comissió específica de treballadors? Es tracta de qüestions encara no del tot resoltes i que seria desitjable que el Govern aclarís, per exemple, en el desenvolupament normatiu que ha de donar als plans d'igualtat en matèries com l'obligació de registre, diagnòstic... (art. 46.6 TRLET). Una necessitat que és més evident a mesura que s'amplia l'àmbit subjectiu de l'obligació, i això suposa incloure-hi cada vegada més empreses que, per les seves dimensions, potser no disposen d'òrgans de representació.

Les sentències comencen a resoldre alguna d'aquestes qüestions, però es tracta, no obstant això, de solucions molt casuístiques, de les quals no sempre és possible extreure solucions o conclusions generals. El que sí que sembla clar és que la inexistència de representants dels treballadors no eximeix l'empresa de tenir pla d'igualtat. Si no hi ha representants, l'obligació subsisteix. La recent sentència de l'Audiència Nacional del 10 de desembre del 2019 descarta que es pugui negociar amb una comissió específica de treballadors, ja que considera que l'actuació d'aquesta instància només està prevista en el TRLET per a la negociació de mesures de flexibilitat interna o acomiadaments, però no per a altres matèries. Una solució que, no obstant això, segons el nostre parer, no s'hauria de descartar sempre que amb això no es pretengui eludir l'actuació de la representació legal o sindical. En qualsevol cas, la sentència del Tribunal Suprem del 13 de setembre del 2018 ha admès que, en casos excepcionals, l'empresari pugui, de forma unilateral, elaborar el pla d'igualtat. Quins són aquests casos excepcionals? La sentència cita com un dels casos excepcionals l'absència de qualsevol tipus de representació. Altres són: el bloqueig negociador imputable exclusivament a la contrapart laboral i la negativa de la part laboral a negociar.



Registre de la jornada ordinària i temps de treball efectiu: còmput de determinades pauses (cafè, cigarret...) i autorització d'hores extraordinàries.

L'establiment de l'obligació de registrar la jornada està fent aflorar la complexitat i les múltiples arestes i dimensions que, en determinades ocasions, té la determinació del que és allò que hem de considerar com a temps de treball i la seva relació amb aquesta nova obligació.

L'article 34.9 del TRLET estableix que l'empresa garantirà el registre diari de jornada, que "haurà d'incloure l'horari concret d'inici i finalització de la jornada de treball de cada persona treballadora, sense perjudici de la flexibilitat horària que s'estableix en aquest article". ¿Tot allò que quedi registrat entre aquest "horari concret d'inici i finalització" és temps de treball a l'efecte de determinar si s'han superat els límits establerts legalment o convencionalment o a l'efecte de determinar si s'han fet hores extraordinàries?

En principi no, però sí. Permetin-nos intentar explicar-nos.

D'acord amb el TRLET, el temps de treball efectiu és el que únicament s'ha de computar (recordi's que d'acord amb l'article 34.5 del TRLET "el temps de treball es computarà de manera que tant al començament com al final de la jornada diària el treballador es trobi al seu lloc de treball" i que el 34.1 parla expressament que "la durada màxima de la jornada ordinària de treball serà de quaranta hores setmanals de treball efectiu de mitjana en còmput anual"). D'aquesta manera, semblaria que no necessàriament hauria d'existir correspondència entre el temps registrat i els temps de treball efectiu a l'efecte de computar la jornada ordinària. No obstant això, la Direcció General de la Inspecció de Treball, (ITSS), en el criteri tècnic sobre la matèria, ha assenyalat que seria convenient que el registre ofereixi una "visió adequada i completa del temps de treball efectiu (...), ja que, en cas contrari, podria presumir-se que ho és [jornada ordinària] tota aquella que transcorre entre l'hora d'inici i la de finalització de la jornada de treball registrada, i és a l'ocupador a qui li correspondria l'acreditació que això no és així". D'aquesta manera, la Inspecció presumirà, tret de prova en contrari, que li correspon a l'empresari, que tot el temps registrat és temps de treball ordinari.

Per evitar aquest efecte, tal com estableix el mateix criteri de la ITSS, mitjançant negociació col·lectiva o acord d'empresa o, si no n'hi ha, decisió de l'empresari prèvia consulta amb els representants legals dels treballadors a l'empresa, el registre de jornada es podrà organitzar de manera que inclogui les interrupcions o pauses que es considerin, sempre que el registre inclogui necessàriament l'horari d'inici i finalització de la jornada. Una actuació de depuració o concreció del registre que s'ha de recomanar per evitar el joc de la presumpció.

La recent sentència de l'Audiència Nacional del 10 de desembre del 2019 valida la decisió d'una empresa en la qual es comunicava als treballadors la necessitat de registrar les sortides i les entrades realitzades amb l'objectiu de fumar o prendre un cafè sense apreciar que existeixi una modificació substancial de les condicions de treball. L'Audiència considera que no es va arribar a acreditar que estiguéssim davant d'una condició més beneficiosa, sinó que ens trobàvem davant d'una mera tolerància empresarial.



Pel seu interès s'ha de ressenyar que la sentència considera lícita l'exigència empresarial que la realització d'hores extraordinàries hagi de ser autoritzada prèviament pel superior jeràrquic. Una regulació que pot permetre dissuadir de prolongacions artificials de la jornada decidides unilateralment pel treballador. La sentència, no obstant això, no aclareix quin tractament s'haurà de donar a l'excés de jornada realitzat sense aquesta autorització prèvia, especialment si és la càrrega de treball imposada per l'empresa la que ha portat el treballador a prolongar la seva jornada.

Hem d'advertir que ens trobem davant d'una sentència ferma que no és ferma, ja que el sindicat demandant ha presentat recurs davant el Tribunal Suprem. Caldrà que estiguem atents.

Canvi de torn per realització d'estudis: la necessitat de justificar la negativa. STSJ de Galícia del 21 d'octubre del 2019.

Una sentència del Tribunal Superior de Justícia donada a conèixer en dates recents reconeix el dret d'un treballador que cursava estudis a concretar la seva jornada laboral en un torn fix de tarda per poder compatibilitzar la seva feina amb els estudis d'un cicle superior. La sentència desestima el recurs de l'empresa per no haver acreditat de manera suficient l'existència de causes organitzatives que impossibilitessin l'assignació i, a més, la condemna al pagament d'una indemnització de 3.000 €.

Sobre aquest tema s'ha de recordar que l'article 23.1 del TRLET estableix que les persones treballadores tindran els drets següents:

- Al gaudi dels permisos necessaris per concórrer a exàmens. S'ha d'advertir que, excepte en el cas de previsió en conveni o acord, no estem davant d'un permís retribuït.*
- A una preferència per triar torn de treball, si aquest és el règim instaurat a l'empresa, i quan es cursin amb regularitat estudis per a l'obtenció d'un títol acadèmic o professional. No per a un altre tipus de formacions.*
- A l'adaptació de la jornada ordinària de treball per a l'assistència a cursos de formació professional.*
- A la concessió dels permisos oportuns de formació o perfeccionament professional amb reserva del lloc de treball.*

Cal destacar que la sentència comentada parteix de la concepció que ens trobem davant de l'exercici d'un dret que, per la seva vinculació amb els articles 27.1, 35.1 i 40 de la Constitució, té dimensió constitucional. De la qual cosa deriva la impossibilitat de limitar l'abast i l'efecte de les normes que el reconeixen més enllà del que és raonable, mitjançant una interpretació restrictiva mancada de cap mena de justificació. Això, al costat d'una qüestionable consideració dels drets esmentats com a incondicionats, determina que, segons el parer del Tribunal, es consideri que no ens trobem davant d'una facultat discrecional de l'empresa, sinó d'una obligació legal.



La sentència conclou, no obstant això, admetent que “es podria entendre que es tractava d’una mera discrepància de legalitat ordinària” si existissin causes organitzatives d’entitat que impedissin o dificultessin acceptar l’opció de l’actor pel torn de tarda i així se li haguessin posat de manifest. Però l’empresa no va concretar els obstacles organitzatius en el moment de la negativa, ni tampoc va aconseguir acreditar-los en el judici, tret d’unes genèriques al·legacions a “modificacions a la botiga” i “modificació de la càrrega de treball, que s’ha incrementat”.