



ANTRÀS



SETEMBRE 2022

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Setembre 2022



Canal de denúncies.

El Consell de Ministres del 13 de setembre passat aprovava el projecte de llei reguladora de la protecció de les persones que informin sobre infraccions normatives i de lluita contra la corrupció.

Amb aquest projecte de llei es pretén traslladar al nostre ordenament la directiva 2019/1937, de 23 d'octubre del 2019, relativa a la protecció de les persones que informin sobre infraccions del dret de la Unió, coneguda com a Directiva Whistleblowing, el termini de transposició de la qual va finalitzar el 17 de desembre del 2021 passat.

Ens trobem davant d'un projecte de norma que pretén ser d'aplicació tant en el sector privat com en el públic i que té com a objecte la protecció adequada davant de possibles represàlies que puguin sofrir les persones que informin sobre determinades infraccions de l'ordenament jurídic (informants). En concret, s'estableix la protecció expressa a persones que reportin accions o omissions que puguin constituir infraccions del dret de la Unió Europea (en els termes previs en la Directiva) o accions o omissions que puguin ser constitutives d'infracció penal o administrativa greu o molt greu, o qualsevol vulneració de la resta de l'ordenament jurídic sempre que, en qualsevol dels casos, afectin o menyscabin directament l'interès general, i no comptin amb una regulació específica. En tot cas, s'entendrà afectat l'interès general quan l'acció o omissió de què es tracti impliqui perjudici econòmic per a la Hisenda Pública.

Pel que fa a l'àmbit laboral, cal esmentar que la norma assenyala expressament que quedaran protegits els treballadors informants, incloent-hi també, no obstant això, autònoms, accionistes, membres dels òrgans directius, treballadors que hagin finalitzat el seu vincle laboral, voluntaris, becariis, candidats en processos de selecció, així com persones relacionades amb tots aquests. Les mesures de protecció de l'informant previstes en el títol VII també s'aplicaran, si escau, específicament als representants legals de les persones treballadores en l'exercici de les seves funcions d'assessorament i suport a l'informant.

La norma indica expressament que la protecció dels treballadors que informin sobre infraccions del dret laboral en matèria de seguretat i salut en el treball, prevista en aquesta llei s'entén sense perjudici de la que s'estableix en la seva normativa específica, i sembla que es refereix al fet que, a més, aquests estaran protegits per la garantia d'indemnitat i la tutela derivada de l'exercici dels drets fonamentals.

Les empreses de més de 50 treballadors hauran de disposar de canals interns d'informació que hauran de ser consultats amb els representants dels treballadors. Igualment, s'obliga a comptar amb un sistema intern d'informació tots els partits polítics, sindicats, les organitzacions empresarials, així com les fundacions que en depenguin, sempre que gestionin fons públics, amb independència del seu nombre d'empleats. En el cas dels municipis la població dels quals no superi els 10.000 habitants, poden compartir



mitjans per a la recepció d'informacions amb altres ajuntaments també de menor població; així com amb entitats supramunicipals, si les seves activitats se circumscriuen a l'àmbit de la mateixa comunitat autònoma.

La norma concreta les característiques del sistema d'informació i la forma en què haurà de gestionar-se (les informacions podran ser per escrit o verbals, hi pot haver denúncia anònima, s'estableix un termini màxim de 3 mesos per a la realització de les investigacions i donar resposta a l'informant, amb possibilitat de pròrroga si

la complexitat especial de la investigació ho aconsella, etc.). Finalment, cal indicar que la norma contempla un detallat règim sancionador per a les accions o omissions que limitin els drets i les garanties introduïts en aquesta llei, així com la comunicació o revelació pública d'informació d'infraccions de l'ordenament jurídic sabent la seva falsedat. En general, el procediment sancionador contempla multes que oscil·len entre els 1.001 i els 300.000 euros, en el cas de persones físiques; i els 10.001 i el milió d'euros, en el cas de les persones jurídiques.

Malaltia, salut i no discriminació. La seva incidència en la gestió de les relacions laborals.

La salut de les persones treballadores constitueix un element amb una incidència pluridimensional en l'àmbit de les relacions laborals. Sens dubte, l'estat de salut pot condicionar la capacitat i l'aptitud de les persones per desenvolupar la seva activitat productiva, i aquesta, així mateix, pot condicionar aquella, tant en una dimensió positiva com negativa. Des d'aquesta última perspectiva, és sabut que incumbeixen a l'empresa deures molt amplis en matèria de prevenció de riscos laborals, amb l'objecte de protegir la salut dels treballadors, i això en la seva accepció més àmplia. Al costat d'aquesta tutela preventiva, a càrrec de l'empresa, i la reparadora que dispensa el sistema de protecció social i de salut, la recent Llei 15/2022, del 12 de juliol, integral per a la igualtat de tracte i la no discriminació (BOE 13 de juliol del 2022) pretén articular una protecció tutelar més àmplia davant de les actuacions discriminatòries que tenen el seu origen en la salut de les persones. I això amb especial incidència en l'àmbit de les relacions laborals. D'aquesta manera, i com a punt de partida la llei reconeix expressament com a factor objecte de tutela antidiscriminatòria «la malaltia o condició de salut, l'estat serològic i/o predisposició genètica a sofrir patologies i trastorns». I s'afegeix, en relació amb la malaltia, que aquesta no podrà

emparar diferències de tracte diferents de les que es deriven del seu mateix procés de tractament, de les limitacions objectives que imposi per a l'exercici de determinades activitats o de les exigides per raons de salut pública, així com que l'ocupador no podrà preguntar sobre les condicions de salut de l'aspirant al lloc de treball.

Cal fer algunes consideracions en relació amb determinades possibles actuacions empresarials:

- L'expressa referència a la malaltia com a factor discriminatori comporta que les actuacions que suposin un tracte perjudicial per a la persona treballadora sobre la base d'aquest motiu, sense que estigui justificat amb criteris raonables i objectius que persegueixin un propòsit o una finalitat legítima, i constitueixin un mitjà adequat, necessari i proporcionat, puguin ser qualificats com a actes discriminatoris que s'hagin de qualificar com a nuls, puguin donar lloc a sancions administratives i a l'obligació de reparar el dany causat.
- Això requereix que les actuacions empresarials que puguin incidir negativament en



persones afectades per problemes de salut hagin de comptar amb una justificació objectiva, raonable i obeir a propòsits aliens a qualsevol mòbil discriminatori per respondre a raons legítimes i objectives. Així, si fins a l'aprovació d'aquesta llei, l'acomiadament d'una persona treballadora en situació d'IT no corria, en principi risc de ser qualificat de nul, tret que es pogués qualificar el treballador com a persona discapacitada (per estar afectat d'una limitació «duradora» per no presentar una perspectiva ben delimitada pel que fa a la seva finalització a curt termini o perquè aquesta incapacitat podia prolongar-se significativament), el nou text legal incrementa aquestes possibilitats. La novetat de la norma exigeix que hàgim d'esperar a veure com és assimilada pels tribunals, però, en qualsevol cas, exigeix una prudència especial.

- Respecte a la prohibició de preguntar sobre les condicions de salut de l'aspirant, creiem que, tot i que aquella és la regla general, s'hauria de fer un excepció respecte a aquelles condicions de salut que, en determinats llocs de treball, puguin constituir un risc per al treballador o per a tercers.

- La norma permet establir diferència de tracte sobre la base de l'estat de salut quan estigui autoritzada per una norma amb rang de llei, o quan resulti de disposicions normatives o decisions generals de les administracions públiques destinades a protegir a les persones, o a grups de població necessitats d'accions específiques per millorar les seves condicions de vida o afavorir la seva incorporació al treball. Una situació que pot produir-se en relació amb els treballadors que, per les seves circumstàncies personals, inclòs l'estat de salut, són especialment sensibles als riscos laborals ([article 25 de la Llei de Prevenció de Riscos Laborals](#)), les treballadores embarassades i en període de lactància ([article 26 de la Llei de Prevenció de Riscos Laborals](#)) i a les persones treballadores afectades per alguna discapacitat que determini la necessitat de realitzar ajustos raonables en el seu lloc de treball. En tots aquests casos, no és que l'estat de salut no permeti establir diferències de tracte, sinó que aquests seran imperatius amb vista a garantir la igualtat de tracte.



Els teletreballadors no tenen dret al plus de transport.

Recentment es publicava una sentència del Tribunal Suprem en la qual aquest s'havia de pronunciar sobre si una empresa estava obligada a abonar un plus de transport reconegut en el conveni al personal que teletreballava. El conveni col·lectiu d'empresa del sector del 'call center' estableix un plus de transport per cada dia de treball efectiu, per a aquells treballadors que comencaven o acabaven la seva jornada a partir de les 24.00 hores i fins a les 06.00 hores.

La part empresarial considerava que "no correspon l'abonament del plus de transport en la situació de teletreball, ja que no obeeix a les finalitats per a les quals va ser creat, com són compensar les despeses o bestretes que ha d'assumir l'empleat per desplaçar-se del seu domicili al centre de treball, ja que aquesta situació no es produeix quan no existeix cap desplaçament". El sindicat CGT va interposar una demanda de conflicte col·lectiu, que va ser desestimada per l'Audiència Nacional i que, finalment, el Tribunal Suprem també desestima. L'Alt Tribunal conclou que és un plus extrasalarial la raó de ser del qual es troba en les diferents freqüències del transport públic, per la qual cosa desestima la pretensió del sindicat.

Ajust del crèdit horari dels delegats sindicals per disminució de plantilla. En quin moment procedeix?.

L'article 10 de la [Llei Orgànica de Llibertat Sindical](#) reconeix a determinades seccions sindicals el dret a escollir delegats sindicals amb els mateixos drets i garanties que els que els corresponen als membres dels comitès d'empresa o als delegats de personal. Sobre aquest tema convé fer, no obstant això, una sèrie de precisions:

- 1) Les seccions sindicals han de constituir-se en empreses o centres de treball amb més de 250 treballadors, sigui la que sigui la classe del seu contracte. I s'han de computar, per tant, a aquests efectes, a diferència del que passa amb els comitès d'empresa i delegats de personal, totes les persones treballadores.*
- 2) La secció sindical ha de tenir presència en l'òrgan de representació unitària, és a dir, en el comitè d'empresa, o comptar amb algun delegat de personal.*
- 3) El nombre de delegats sindicals és proporcional al nombre de treballadors de l'empresa o centre, sempre que la secció sindical hagi obtingut almenys el 10% dels vots en les eleccions a òrgans de representació unitària. Així, l'escala determina que: 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. Si la secció sindical no ha obtingut aquest 10% dels vots, només tindrà dret a un delegat sindical amb independència del nombre de treballadors que hi hagi a l'empresa.*
- 4) Com indicàvem, aquests delegats sindicals, denominats delegats sindicals LOLS, tenen reconeguts els mateixos drets i garanties que els membres dels comitès d'empresa, però només si no són ja representants unitaris, la qual cosa es tradueix en el fet que no es poden acumular els drets i les garanties de les dues institucions. D'aquesta manera,*



per exemple, no s'acumula el crèdit horari que els correspondria per ser membres del comitè i per ser delegats sindicals.

En una sentència recent, el Tribunal Suprem ha establert que, davant d'una disminució de plantilla, l'empresa pot ajustar unilateralment el crèdit horari dels delegats sindicals, i considera que l'empresa pot controlar legítimament la càrrega i els costos que suposen les prerrogatives sindicals i valorar així si es compleixen els requisits legals per al seu gaudi.

En el supòsit que s'analitza, l'empresa redueix el crèdit horari del delegat sindical de 80 a 35 hores mensuals per la disminució de plantilla, que es produeix com a conseqüència, essencialment, de la finalització d'un nombre rellevant de contractes temporals. S'ha d'advertir que la sentència estableix que s'ha de tractar d'una "disminució essencial" de la plantilla, sense arribar a quantificar-la, i "persistent". En relació amb la qualificació de "persistent", encara que la sentència fa referència a l'al·legació sindical de tenir en consideració la plantilla mitjana l'any immediatament anterior, ho descarta per valorar simplement que va quedar acreditada una disminució i que amb això n'hi havia prou, juntament amb l'absència de qualsevol dada que fes qualificar-la d'arbitrària o antisindical, per justificar la decisió de l'ocupador de reduir el crèdit horari ajustant-ho a la plantilla de l'empresa, sense perjudici que, si l'empresa recupera la plantilla anterior, torni a adequar-se el crèdit horari a la plantilla.

Hi ha altres sentències que admeten que la reducció, operada unilateralment per l'empresa i amb causa en la disminució de la plantilla, afecti fins i tot al nombre de delegats sindicals LOLS. S'ha d'advertir que la reducció del nombre de representants unitaris, comitès d'empresa o delegats de personal, per disminució de la plantilla, s'haurà de fer de conformitat amb les regles que s'estableixin en el conveni aplicable o, si no se'n disposa, sobre la base d'un, sempre complex, acord que es pugui assolir entre la representació unitària i l'empresa. Un acord que, no obstant això, no resultarà necessari per acomodar el nombre d'hores que els correspongui per crèdit horari.



Les empreses poden respondre per l'actuació negligent dels seus empleats en matèria de protecció de dades.

En un context productiu digitalitzat, cada vegada resulta més freqüent que les empreses realitzin un tractament i un ús massiu de dades de caràcter personal. Una sentència recent de la sala contenciosa del Tribunal Suprem determina l'abast de la responsabilitat empresarial en els supòsits en els quals es produeixi una revelació o difusió indeguda de dades personals de clients derivada d'una mala praxi dels treballadors. Sobre aquest tema la sentència comença recordant que, encara que l'obligació de protecció de les dades personals no és una obligació de resultat que s'hagi d'entendre vulnerada sempre que es produeixi una filtració o fugida de dades, és una obligació dinàmica la suficiència de la qual s'ha de posar en relació amb l'estat de la tecnologia en cada moment i el nivell de protecció requerit en relació amb les dades personals tractades, però no es garanteix un resultat. Adverteix que "no n'hi ha prou de dissenyar els mitjans tècnics i organitzatius necessaris, sinó que també és necessària la seva correcta implantació i la seva utilització de forma apropiada, de manera que també respondrà per la falta de la diligència en la seva utilització, entesa com una diligència raonable atenent a les circumstàncies del cas". Sense que l'actuació negligent dels empleats, en realitzar un mal ús de l'operativa de l'empresa, pugui eximir l'empresa per no haver adoptat les mesures de seguretat que haurien d'haver garantit l'adequada utilització del sistema de registre de dades dissenyat. La rotunditat de la sentència, que va confirmar la sanció de 40.001 € imposada per l'Agència de Protecció de Dades per infracció de l'article 9.1 de la LOPD, tipificada com a greu a l'article 44.3. h) d'aquesta norma, ha de servir-nos per recordar i advertir: 1) la importància que el tractament de dades personals es faci complint amb la normativa de protecció de dades i adoptant els mitjans tècnics i organitzatius necessaris; 2) la necessitat de desplegar una activitat diligent en la seva implantació i utilització; 3) que aquesta actuació ha d'implicar les persones treballadores dotant-les de la formació i la informació necessàries; 4) la necessitat que les empreses adoptin mecanismes de control i, si escau, sanció que evitin conductes negligents per part dels seus empleats; 5) l'oportunitat d'elaborar i aprovar per part de les empreses un protocol sobre gestió de dades personals i ús dels mitjans digitals.