



ANTRÀS



SETEMBRE 2023

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Setembre 2023



Compliance laboral de la voluntarietat a l'obligatorietat. 5 actuacions obligatòries.

Podríem definir el compliance laboral com el conjunt de polítiques, protocols, pautes i normes elaborades per l'empresa amb l'objecte de prevenir i gestionar els riscos derivats de l'incompliment de la normativa laboral. La seva actuació es produeix en un triple àmbit, i aconsegueix objectius complementaris: 1r) garantir el compliment de la normativa laboral aplicable; 2n) desenvolupar una actuació preventiva reduint el risc que l'empresa pugui cometre irregularitats que puguin implicar multes o sancions; 3r) finalment, hi ha la funció encaminada a la responsabilitat social en suposar el disseny i la implementació de bones pràctiques laborals, que poden anar més enllà del que disposi la normativa i integrar-se en l'ADN empresarial.

Els bons resultats que ofereix el desenvolupament de plans de compliance, com a conductes estructurades focalitzades al compliment d'un objectiu normatiu, ha determinat que la llei hagi establert en alguns casos actuacions obligatòries per a les empreses:

1. El pla d'assetjament. Cal recordar que totes les empreses, sigui quin sigui el nombre de persones que té en plantilla, estan obligades a tenir un pla per fer front a l'assetjament. Tal com disposa la normativa, les empreses han d'articular mesures que evitin l'assetjament sexual i l'assetjament per raó de sexe, i arbitrar procediments específics per a la seva prevenció i per donar curs a les denúncies o les reclamacions que

puguin formular els que hagin estat víctimes d'aquest (articles 45.1 i 48 de la Llei orgànica 3/2007, del 22 de març, LOI, i article 2.1 del Reial decret 901/2020, del 13 d'octubre). Després de l'entrada en vigor de la Llei 15/2022 d'igualtat de tracte i no discriminació i del Conveni 190 de l'OIT davant de l'assetjament i la violència en el treball, urgeix actualitzar el contingut i les mesures inclosos en el pla d'assetjament, en el cas que es tingui ja implantat. Així, per exemple, segons l'article 1 del Conveni es determina que n'hi pot haver prou amb una sola actuació per entendre que existeix assetjament: "L'expressió «violència i assetjament» en el món del treball designa un conjunt de comportaments i pràctiques inacceptables, o d'amenaques de tals comportaments i pràctiques, tant si es manifesten una sola vegada com si es produeixen de manera repetida, que tinguin per objecte, que causin o siguin susceptibles de causar, un dany físic, psicològic, sexual o econòmic, i inclou la violència i l'assetjament per raó de gènere". En el cas d'empreses obligades a tenir Pla d'Igualtat, el pla o mesures enfront de l'assetjament s'integraran i formaran part del pla d'igualtat.

2. Pla d'igualtat. Les empreses amb 50 o més treballadors haurien de tenir aprovat i implantat el seu pla d'igualtat. Una obligació que també pot venir imposada pel conveni aplicable o bé quan en el marc d'un



procediment sancionador s'acordi comutar la sanció a canvi d'elaborar un pla d'igualtat. El pla d'igualtat s'ha de negociar amb la representació dels treballadors, però, no obstant això, l'absència de representants dels treballadors i la no presència sindical en la comissió negociadora no constitueix una justificació per a la seva no elaboració. La no elaboració del pla d'igualtat constitueix una infracció greu que pot ser sancionada amb una multa de 751 a 7.500 € (article 7 i 40 de la Llei d'infraccions i sancions de l'ordre social), i a més impedeix que les empreses puguin beneficiar-se de les bonificacions a la contractació (article 8 del Reial decret llei 1/2023).

3. Registre retributiu i/o auditoria retributiva. Convé recordar que totes les empreses (sigui el que sigui el seu nombre de treballadors i/o sector d'activitat) tenen l'obligació d'elaborar un registre retributiu, incloent-hi el personal directiu i els alts càrrecs (article 28.2 de l'ET i article 5 de l'RD 902/2020, del 13 d'octubre, d'igualtat retributiva entre dones i homes) i que aquelles que estiguin obligades a tenir un pla d'igualtat hauran d'elaborar una auditoria retributiva.

4. Protocol de desconnexió digital. L'article 88 de la Llei orgànica de protecció de dades i garantia dels drets digitals estableix que l'ocupador, prèvia audiència dels representants dels treballadors, elaborarà una política interna dirigida a treballadors, inclosos els que ocupin llocs directius, en la qual definiran les modalitats d'exercici del dret a la desconnexió i les accions de formació i de sensibilització del personal sobre un ús raonable de les eines tecnològiques que eviti el risc de fatiga informàtica. En particular, es preservarà el dret a la desconnexió digital en els supòsits de realització total o parcial del treball a distància, així com en el domicili de l'empleat, vinculat a l'ús amb finalitats laborals d'eines tecnològiques.

5. Canal de denúncies. Sistema intern d'informació. Les persones físiques o jurídiques del sector privat que tinguin contractats cinquanta o més treballadors, els partits polítics, els sindicats, les organitzacions empresarials i les fundacions creades pels uns i els altres, sempre que rebin o gestionin fons públics, i totes les entitats que integren el sector públic estan obligades a disposar d'un sistema intern d'informació en els termes previstos a la Llei 2/2023, del 20 de febrer, reguladora de la protecció de les persones que informin sobre infraccions normatives i de lluita contra la corrupció. Estem davant una obligació que tenia com a data màxima d'implementació el 13 de juny, excepte en el cas de les entitats jurídiques del sector privat amb dos-cents quaranta-nou treballadors o menys, així com dels municipis de menys de deu mil habitants, el termini dels quals s'estén fins a l'1 de desembre del 2023. S'ha de tenir en consideració que la norma preveu elevades sancions per, entre altres motius, "g) l'incompliment de l'obligació de disposar d'un sistema intern d'informació en els termes exigits en aquesta llei" (article 63.1, amb una sanció d'entre 100.001 i 600.000 €).



Registre de la jornada.

El 26 de setembre passat la premsa publicava que “Treball multa les big four per no disposar de registre horari i per excés de jornada. La inspecció ultima sancions d'almenys 1,4 milions per diferents conceptes i penalitza les quotes no abonades a la Seguretat Social”. Poques setmanes abans una sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya reiterava el criteri que, si empresari no disposa d'un registre de la jornada, s'activa una presumpció a favor de la persona treballadora de realització d'aquestes hores extres, i correspondrà a l'empresa acreditar que no es van fer, en tot o en part, les hores extres reclamades.

Al marge de qualsevol altra valoració, serveixin aquestes dues notícies per ressaltar els efectes que pot tenir l'incompliment de l'obligació de registre per part de l'empresa i algunes qüestions relatives respecte a la manera com es pot complir aquesta obligació:

- Estem davant d'una obligació que afecta tota mena d'empreses, amb independència de la seva grandària o activitat, i que s'ha de realitzar respecte a tots els treballadors (excepte el personal d'alta direcció).
- A través de la negociació col·lectiva o per acord d'empresa o, si això no és possible, decisió de l'empresari després de consultar prèviament amb els representants legals dels treballadors a l'empresa, s'organitzarà i es documentarà el registre, que, en qualsevol cas, haurà d'incloure l'horari concret d'inici i finalització de la jornada de treball de cada persona treballadora (i no serà acceptable l'exhibició de l'horari general d'aplicació a l'empresa, el calendari laboral o els quadrants horaris elaborats per a determinats períodes).
- L'empresa conservarà els registres durant quatre anys, en què aquests estaran a la dis-

posició de les persones treballadores, dels seus representants legals i de la Inspecció de Treball i Seguretat Social.

- Estem davant una obligació empresarial l'incompliment de la qual constitueix una infracció administrativa greu que pot suposar una sanció de 751 a 7.500 €.
- L'incompliment de l'obligació de registre determina que, en cas de reclamació per la realització d'hores extraordinàries, correspongui a l'empresari acreditar si es van fer o no i en quina quantitat, i es presumirà, el cas contrari, la seva existència.
- En el cas dels treballadors a temps parcial, l'incompliment de l'obligació de registre determina que el contracte es presumeixi subscrit a jornada completa, excepte prova en sentit contrari que acrediti el caràcter parcial dels serveis.
- La jurisprudència europea, de la qual deriva l'obligació legal continguda a l'article 34.9 del TRLET, exigeix que el registre constitueixi un sistema objectiu, fiable i accessible (SOFA). El Tribunal Suprem, en relació amb el sistema de registre acordat en el conveni col·lectiu de Caixes d'Estalvis, va considerar que es complien aquests requisits amb un sistema en el qual era el mateix treballador qui, a través d'una autodeclaració, emplenava el registre.
- Són diverses les sentències que han admès la utilització del registre per sancionar treballadors per incompliments en matèria de jornada, per no complir amb les seves obligacions de registre o per manipular o falsejar les dades, o descomptar directament de les nòmines mensuals dels treballadors els retards en el fitxatge d'entrada.



Plusos d'assistència. L'especial protecció dels permisos vinculats a la maternitat, la conciliació i la malaltia?.

La configuració dels plusos o complements salarials queda en mans dels convenis col·lectius, i només subsidiàriament i respectant el contingut d'aquells podrà el contracte de treball establir normes específiques. Un plus habitual en el nostre ordenament jurídic és el plus d'assistència, amb el qual les empreses tracten de desincentivar l'absentisme o la falta de puntualitat.

La negociació col·lectiva podrà, en establir el seu règim jurídic, determinar quan es produeix la penalització (el nombre d'inassistències o impuntualitats que s'hagin de produir en un determinat període de temps per no reportar el plus), la seva quantia i quines absències cal considerar justificades. És en relació amb aquest punt concret on s'haurien de guardar especials cauteles, ja que la configuració del plus no pot suposar una penalització per als permisos vinculats al gaudi de drets fonamentals. Això ja es va posar de manifest en relació amb les absències derivades d'activitats sindicals, més recentment amb drets vinculats a la tutela de la salut de la dona embarassada o vinculats a la preparació del part, perquè constitueixen supòsits de discriminació directa, i, més recentment, amb les absències vinculades a l'exercici de permisos relacionats amb la conciliació familiar. En aquest cas, fins i tot tractant-se de permisos que, com el relatiu a la cura de familiars que per accident o malaltia greu, hospitalització o intervenció quirúrgica sense hospitalització necessitin repòs domiciliari, poden ser gaudits per treballadors de tots dos sexes, els tribunals han considerat que existeix un important impacte de gènere, ja que la realitat evidencia que són sol·licitats i gaudits majoritàriament per les dones.

Una última situació que pot plantejar importants dubtes sobre la seva eventual legalitat és la d'aquells plusos d'assistència que no consideren com a absències justificades les derivades de malaltia. En aquest cas, la recent aprovació de la Llei 15/2022, del 12 de juliol, integral per a la igualtat de tracte i la no discriminació, i la consideració de la malaltia com una situació personal davant de la qual no hi pot haver cap mena de discriminació, amb indicació expressa que "la malaltia no podrà emparar diferències de tracte diferents de les que derivin del mateix procés de tractament d'aquesta malaltia, de les limitacions objectives que imposi per a l'exercici de determinades activitats o de les exigides per raons de salut pública", podria determinar la seva nul·litat per considerar-se discriminatòries.

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