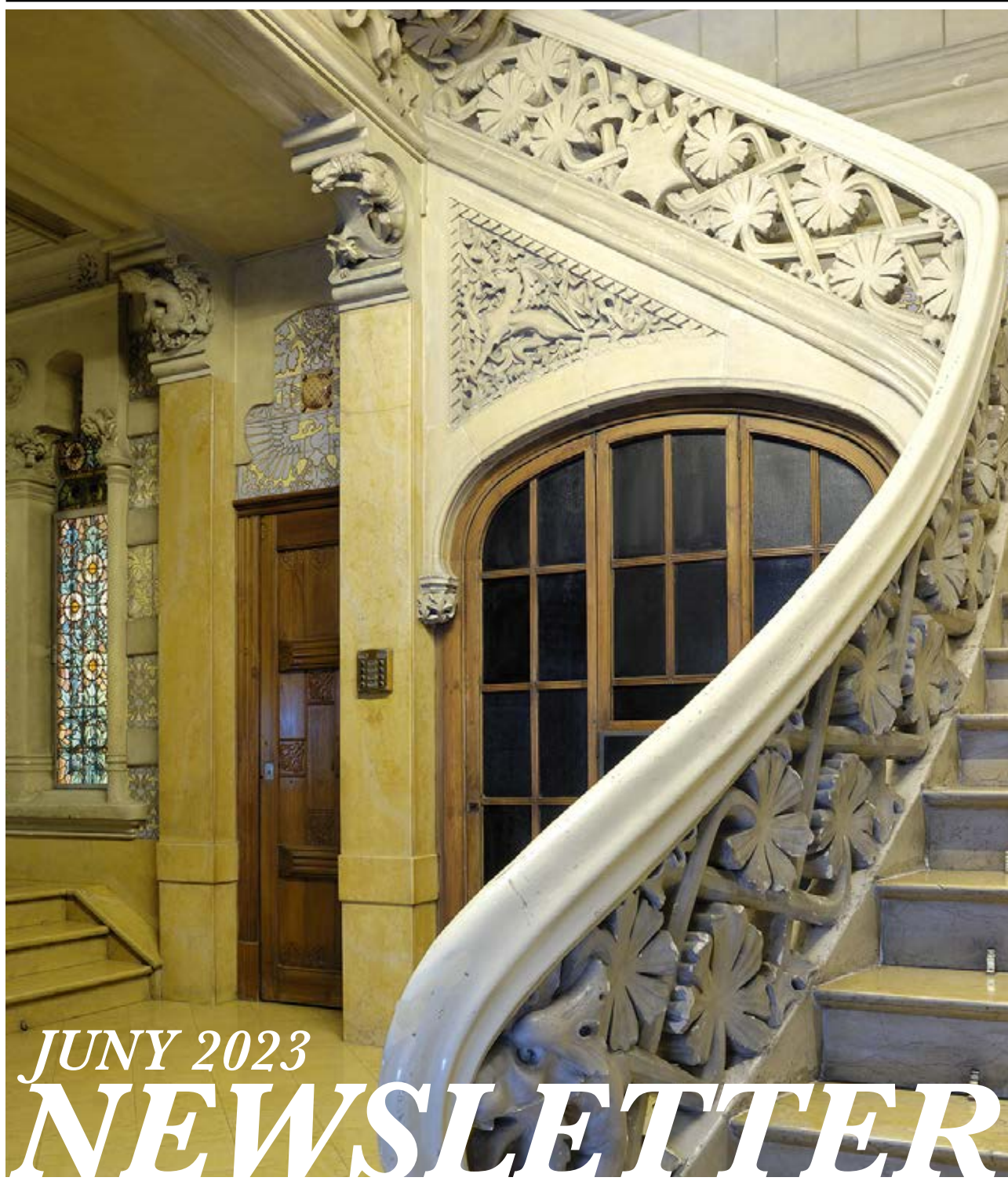




ANTRÀS



JUNY 2023

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Juny 2023



L'elaboració del pla d'igualtat en empreses sense representació legal dels treballadors.

Des del març del 2022 totes les empreses de més de 50 treballadors han de comptar amb un pla d'igualtat (s'ha de recordar que computen totes les persones treballadores amb independència de quin sigui el seu centre de treball, el tipus de contracte o la jornada, i es computen també els treballadors cedits per ETTS i els treballadors temporals que haguessin estat contractats en els 6 mesos anteriors, encara que en aquest moment el seu contracte ja s'hagués extingit; en aquest cas, es comptabilitza un treballador per cada cent dies treballats o fracció). L'obligació també afecta totes a aquelles empreses que hi estiguin obligades per conveni col·lectiu, o aquelles en les quals així ho hagi acordat l'autoritat laboral en un procediment sancionador, substituint les sancions accessòries per l'elaboració del pla esmentat (articles 46.4 i 5 de la Llei orgànica 3/2007).

El pla d'igualtat, inclosos els diagnòstics previs, haurà de ser objecte de negociació amb la representació legal de les persones treballadores i s'haurà de constituir, a aquests efectes, una comissió negociadora en la qual hauran de participar de forma paritària la representació de l'empresa i la de les persones treballadores. La norma estableix que, com a regla general, participaran en la comissió negociadora, per part de les persones treballadores, el comitè d'empresa, les delegades i els delegats de personal i, si escau, les seccions sindicals si n'hi hagués que, en el seu conjunt, sumin la majoria dels membres del comitè. Una participació sindical que serà

preferent si així ho decideixen aquestes i sumen aquesta majoria.

Però què passa amb aquelles empreses en les quals no existeix representació unitària? De conformitat amb l'article 5.3 del RD 901/2020, "a les empreses on no existeixin les representacions legals (...) es crearà una comissió negociadora constituïda, d'un costat, per la representació de l'empresa i, d'un altre costat, per una representació de les persones treballadores, integrada pels sindicats més representatius i pels sindicats representatius del sector al qual pertanyi l'empresa i amb legitimació per formar part de la comissió negociadora del conveni col·lectiu d'aplicació... Aquesta comissió sindical estarà vàlidament integrada per aquella organització o organitzacions que responguin a la convocatòria de l'empresa en el termini de deu dies...".

D'aquesta manera, aquelles empreses que no disposin de representació legal dels treballadors, entenent per aquesta la representació unitària, hauran de dirigir-se als sindicats més representatius i als representatius del sector al qual pertanyi l'empresa que comptin amb almenys el 10% dels membres dels òrgans de representació unitària del sector perquè constitueixin, proporcionalment, la comissió negociadora.

La realitat, no obstant això, està evidenciant una relativa incapacitat de les organitzacions sindicals per atendre l'allau de sol·licituds que



estan rebent, cosa que ha provocat que, amb relativa freqüència, les organitzacions sindicals cridades a negociar no contestin o no puguin assumir aquesta negociació, i menys encara en els terminis legalment establerts (10 dies per contestar, 3 mesos per iniciar negociacions).

S'ha de recordar que la norma estableix un termini per a l'inici de les negociacions del pla d'igualtat de tres mesos des que sorgeix l'obligació d'implantar el pla, tret que es disposi una altra cosa diferent en el conveni o resolució que imposi aquesta obligació. I que aquest pla haurà de ser presentat davant el registre en el termini d'un any des que va finalitzar el termini anterior (art. 4 RD 901/2020).

Si alguna organització contesta i es negocia, no existeixen greus problemes d'ordre jurídic, ja que fins i tot davant de desacords pel que fa al contingut, les parts poden acollir-se –i ho han de fer– als mitjans de solució extrajudicial de l'àmbit respectiu, fins i tot si no hi ha altre remei i davant d'una negativa a negociar o una situació de bloqueig total imputable a la part sindical s'ha admès excepcionalment una implantació provisional unilateral per part de l'empresa.

Per contra, es planteja un seriós problema si els sindicats no contesten o no poden –o no volen– negociar en un cas concret. Què passa llavors? Davant d'aquesta situació algunes empreses havien optat per implantar el pla unilateralment i sense negociació; altres, amb l'objecte de fer efectiva la participació dels treballadors, han aplicat analògicament les previsions de l'article 41.4 ET, negociant amb una comissió ad hoc

designada per la plantilla que, no obstant això, no ostenta legalment legitimació negociadora. En totes dues situacions moltes administracions havien denegat les sol·licituds de registre al·legant la falta de negociació –o més aviat d'acord– al voltant del pla. Una pràctica administrativa que comporta un seriós perjudici tant per a l'empresa com per als mateixos treballadors. Per a la primera, perquè la deixa sense un pla d'igualtat, que constitueix un requisit o mèrit o factor a tenir en compte per obtenir certes ajudes i subvencions; per exemple, per accedir a incentius en la contractació (ex article 8 i) RDL 1/2023) o, fins i tot, per concórrer a contractacions públiques, la qual cosa s'ha generalitzat (ex article 71.1.d) Llei 9/2017). Per als segons perquè els priva d'un instrument fonamental per eliminar les desigualtats per raó de gènere que puguin existir a l'empresa.

Afortunadament ja són diverses les sentències que han considerat que aquesta pràctica administrativa denegatòria del registre d'aquests plans d'igualtat constitueix una actuació il·legal, entenent que la falta de resposta sindical o la negativa o impossibilitat de negociar amortitza aquest tràmit. Una solució que és conforme amb el que estableix a l'article 11.1 del RD 901/2021, quan estableix que els plans d'igualtat seran objecte de registre públic, sigui quin sigui el seu origen o la seva naturalesa, obligatòria o voluntària, i hagin estat o no adoptats per acord entre les parts i amb la lògica jurídica, ja que no es pot deixar el compliment d'una obligació empresarial al lliure arbitri d'un tercer, les organitzacions sindicals.



Una nova directiva en matèria de transparència retributiva: Directiva (UE) 2023/970 del Parlament Europeu i del Consell del 10 de maig del 2023.

Per tal de temperar les conseqüències que per al lector pot tenir l'anunci d'una nova directiva que té importants repercussions en matèries molt sensibles, comencem pel final: el termini de transposició conclou, segons el seu article 34, el 7 de juny del 2026.

Dit això, recordem el títol complet de la norma: Directiva (UE) 2023/970 del Parlament Europeu i del Consell del 10 de maig del 2023 per la qual es reforça l'aplicació del principi d'igualtat de retribució entre homes i dones per un mateix treball o un treball d'igual valor a través de mesures de transparència retributiva i de mecanismes per al seu compliment. D'aquesta manera, igualtat, retribució i transparència són els tres importants vèrtexs sobre els quals s'articula una norma que pot tenir conseqüències importants. Avancem els seus 7 aspectes més rellevants:

1. Obligació de posar a la disposició de la plantilla els criteris utilitzats per determinar la retribució de les persones treballadores, els seus nivells salarials i la progressió retributiva.

2. Dret de les persones treballadores a rebre informació, en un termini màxim de 2 mesos, sobre el seu nivell salarial i els nivells salarials mitjans, desglossats per sexe, per a categories de persones que realitzin el mateix treball o un treball del mateix valor.

3. En empreses amb 250 o més persones treballadores, obligació d'informar sobre la bretxa salarial una vegada a l'any; a les empreses amb una plantilla d'entre 100 i 250 persones, cada tres anys.

4. Realització d'una avaluació salarial conjunta amb els representants de les persones treballadores quan es detecti una bretxa salarial, per a la mateixa categoria, igual o superior al 5%, que no es pugui justificar per criteris neutres, quan aquesta bretxa no s'hagi esmenat en el termini de 6 mesos des que es presenta aquesta informació (a Espanya l'obligació sorgeix ara amb un 25%).

5. Obligació d'informar, amb caràcter previ a l'ocupació, sobre la retribució del lloc de treball, per exemple, en l'oferta d'ocupació.

6. Prohibició de preguntar sobre l'historial retributiu de les persones candidates, incloent-hi el del seu lloc actual.

7. L'incompliment d'aquestes mesures de transparència retributiva per part de les empreses donarà lloc al fet que s'inverteixi la càrrega de la prova, de manera que correspondrà a l'empresa provar la inexistència de la vulneració del principi d'igualtat retributiva. En cas contrari, s'haurà de rescabalar la persona treballadora que hagi estat discriminada, incloent-hi l'abonament d'una indemnització que sigui adequada als danys soferts, alhora que dissuasiva.



No et fiquis en aquest jardí. El jardí com a espai reservat davant de la captació d'imatges per part d'un detectiu privat.

El Tribunal Suprem ha considerat improcedent l'acomiadament disciplinari d'un treballador en situació d'incapacitat temporal basat exclusivament en les imatges captades per un detectiu privat mentre aquell desenvolupava tasques d'obra de paleta i jardineria al jardí del seu domicili. El treballador, que es trobava en situació d'IT derivada de malaltia comuna amb diagnòstic de cervicàlgia des del 27 d'abril, va ser acomiadat disciplinàriament en data 23 de juny de 2020 per transgressió de la bona fe contractual. En la carta d'acomiadament es fan constar una sèrie de fets i actuacions del demandant que l'empresa considera incompatibles amb les malalties que han motivat la seva baixa laboral i que així mateix dificultarien la seva curació.

Encara que la sentència d'instància va declarar l'acomiadament procedent, el Tribunal Superior de Justícia de Galícia va estimar el recurs del treballador i va considerar que l'informe del detectiu que sustentava l'acomiadament, en consistir en fotografies en les quals es veia el treballador al jardí del seu domicili, vulnerava el seu dret a la intimitat i era una mesura desproporcionada. L'empresa recorre en cassació per unificació de doctrina, i aporta com a contrast una sentència del País Basc, davant el Tribunal Suprem, que, d'aquesta manera, s'ha de pronunciar sobre la validesa de la prova de l'informe del detectiu privat.

El TS, partint de la validesa del recurs a la prova obtinguda a través de detectius privats, ja que la Llei 5/2014 de Seguretat Privada habilita expressament els serveis d'investigació privada per a la realització dels esbrinaments necessaris d'obtenció i aportació, per compte de tercers legítims, de proves sobre conductes o fets privats relatius, entre altres, a l'àmbit laboral, destaca, no obstant això, que aquesta mateixa norma encara que permet de forma expressa que els detectius privats realitzin esbrinaments amb vista a l'obtenció i aportació de proves relatives a la vida personal, familiar o social, exclou expressament "la que es desenvolupi als domicilis o llocs reservats", per a la qual cosa seria necessari el consentiment de l'afectat. El Tribunal considera que el jardí d'un habitatge es tracta d'un àmbit en el qual s'exerceix la vida íntima, personal i familiar, i que pot romandre aliè a les intromissions de tercers per afirmar que "encara que es considerés que el jardí no sigui, en sentit estricte, el domicili del treballador, aquest jardí entrarà sense dificultat en el concepte d'altres llocs reservats (articles 48.1 a) i 48.3 de la Llei 5/2014), que ho són perquè tota intromissió de tercers en aquests llocs necessita del consentiment del seu titular". I això, malgrat que en aquest cas, com posa en relleu el mateix tribunal, "no consta que, en el present supòsit, el jardí del treballador fos visible per a qualsevol que pogués passar per la seva proximitat, ni que no hi hagués murs o tanques de qualsevol naturalesa que dificultessin la visibilitat des de l'exterior". Una protecció de la intimitat, configuradora, segons el nostre parer, del caràcter reservat que creiem que hauria d'haver estat valorada, com sí que feia la sentència de contrast del País Basc.

Resulta molt important destacar que la sentència del Suprem, malgrat considerar que l'única prova de l'acomiadament és il·lícita, qualifica a l'acomiadament com a improcedent, i no nul.



Denegació injustificada de la reducció de jornada per cura de fills: indemnització i ponderació de les circumstàncies concurrents en l'altre progenitor.

El Tribunal Suprem en una sentència recent ha establert que la denegació injustificada d'una reducció de jornada per atenció a un menor de 12 anys pot comportar que l'empresa pot ser responsable del pagament d'una indemnització pels danys i perjudicis que s'haguessin pogut causar. En el cas concret, l'empresa, Atento Teleservicios España SAU, no va accedir al canvi d'horari que implicava la reducció sol·licitada per la treballadora per "problemes organitzatius i productius", adduint que el seu canvi implicaria, al seu torn, traslladar un altre treballador. Encara que en primera instància es va desestimar la demanda de la treballadora, el Tribunal Superior de Justícia de Galícia va estimar el seu recurs i va condemnar l'empresa a abonar una indemnització de 6.000 €. El Tribunal Suprem confirmarà la condemna pel que fa a la indemnització –no se li havia plantejat res sobre si tenia o no dret a la reducció–, ja que considera provat el perjudici causat (la impossibilitat d'acompanyar a la tarda el nen al col·legi del juliol del 2017 al desembre del 2019).

Interessa destacar almenys 4 elements d'aquesta sentència:

- La ja esmentada possibilitat que la denegació injustificada d'una reducció de jornada per cura de fills o familiars pugui comportar, si així es demanda, el pagament d'una indemnització pels perjudicis causats. Una contingència que podria donar-se també en el cas d'altres drets vinculats a la conciliació, com poden ser l'adaptació de la jornada i altres condicions de treball regulades a l'article 34.8 del TRLET.*
- Que aquesta indemnització pot ser evitada si, com admet el mateix tribunal, "s'hagués donat compliment, almenys provisional, a la mesura proposada (per la treballadora)".*
- El Tribunal Suprem admet que en el reconeixement del dret es tingui en consideració la situació de l'altre progenitor amb vista a valorar les circumstàncies concretes "personals i familiars" quan es tracta d'exercir els drets de conciliació, i que s'ha d'esmentar no només l'edat i la situació escolar del menor, sinó, concretament, la "situació laboral" de l'altre progenitor. Una dada d'especial interès sobretot amb vista al reconeixement del dret d'adaptació previst a l'article 34.8 del TRLET.*
- La importància que té la negociació col·lectiva com a instrument regulador de les condicions d'exercici d'aquests drets, a l'hora d'establir, per exemple, els criteris per a la concreció horària de la reducció de jornada o les condicions per a l'exercici del dret d'adaptació. El conveni col·lectiu pot erigir-se en un instrument que doti les parts de seguretat jurídica i racionalitat en l'exercici d'aquests importants drets.*