



ANTRÀS



OCTUBRE 2023

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Octubre 2023



Situació actual del teletreball. Retrocés del teletreball regular, consolidació de l'ocasional.

Recentment un estudi realitzat entre alts directius d'empreses espanyoles assenyalava que un 78% consideraven que en els pròxims anys es produiria una tornada a un model completament presencial de treball a les oficines, amb la desaparició de les fórmules en les quals el teletreball era la forma de desenvolupament habitual del treball. Les raons d'aquest canvi s'han de buscar, segons els directius enquestats, en el canvi de prioritats estratègiques i en una normativa poc flexible.

Les estadístiques semblen confirmar, en certa mesura, el pronòstic anunciat per l'estudi pel que fa al teletreball que podem qualificar de regular, però menys pel que fa a l'ocasional. Un teletreball ocasional que, per la seva vinculació amb la conciliació i la seva alta valoració per part de les persones treballadores, creiem que es mantindrà en nivells rellevants. Conforme a el flaix Dades de Teletreball del març del 2023, de l'Observatori Nacional de Tecnologia i Societat, amb el final de les restriccions per la pandèmia, el teletreball a Espanya ha experimentat una reducció de manera gradual durant l'any passat. Si es compara l'últim trimestre del 2022 amb el de l'any anterior, s'observa que, malgrat un lleu repunt en el quart trimestre, el percentatge de persones que realitzaven aquesta modalitat ha baixat del 13,6% (2.742.000 persones) al 12,5% (2.563.000 persones).

Segons aquest mateix estudi, la modalitat de teletreball habitual, aquell que es realitza durant més de la meitat de la setmana, ha baixat en

l'últim any. No obstant això, l'ocasional (el que es fa durant menys de la meitat dels dies treballats) s'ha incrementat d'un 5,7% (1.155.000 persones) a un 6,1% (1.252.000 persones) el 2022. Unes dades que semblen ser comunes tots dos sexes, ja que si les dones teletreballaven més a l'inici de la pandèmia, el 2022 les diferències per sexe s'han reduït (un 12,6% de dones ha realitzat aquesta modalitat, davant d'un 12,5% d'homes). També s'aprecia que el teletreball està més estès entre les persones més grans de 25 anys. Concretament, el practiquen un 13,5% dels que tenen entre 35 i 54 anys. A més, és més comú que els grups d'edat de fins a 44 anys teletreballin més en modalitat habitual que ocasional.

Al seu torn, els que treballen per compte propi gairebé tripliquen en teletreball les persones assalariades. Un 26,4% de les persones que treballen per compte propi ho fan des del seu domicili, mentre que en el grup de les assalariades el percentatge és del 10%. El teletreball en persones que treballen per compte d'altri està lluny del pic màxim del 17% aconseguit el segon trimestre del 2020.

A Espanya, la Comunitat de Madrid (19,1%), Catalunya (14,1%) i la Comunitat Valenciana (11,9%) tenen el percentatge més alt de persones que treballen des del seu domicili. A nivell europeu, Espanya, amb un 15,3% de persones teletreballadores, se situa per sota de la mitjana europea, que és del 24%.



La percepció que l'actual normativa constitueix un fre a la implementació del teletreball també requereix algunes consideracions que, segons el nostre parer, han de ser valorades. La primera té a veure amb l'àmbit d'aplicació de la Llei del treball a distància. S'ha de tenir en consideració que aquesta norma només resulta d'aplicació al treball a distància regular, que és aquell que es desenvolupa, en un període de referència de tres mesos, en un mínim del trenta per cent de la jornada, o el percentatge proporcional equivalent en funció de la durada del contracte de treball. D'aquesta manera, al teletreball ocasional no li són aplicables les limitacions establertes en aquella norma.

La segona de les consideracions que volem fer és que, tot i que és cert que aquesta norma estableix limitacions, en molts casos això es fa amb remissió a la negociació col·lectiva, que, d'aquesta manera, s'erigeix en el marc normatiu referencial. Així, per exemple, a l'article 12 respecte a la determinació i la compensació o l'abonament de les despeses relacionades amb els equips, les eines i els mitjans vinculats al desenvolupament de la seva activitat laboral, remet als convenis o acords col·lectius l'establiment del mecanisme per a la determinació, la compensació o el seu abonament.

Cal afegir que la implantació de fórmules de teletreball troba una limitació important en la impossibilitat d'utilitzar el poder de direcció extraordinari per modificar les condicions de treball establertes en l'acord de treball a distància, incloent-hi el percentatge de presencialitat, que hauran de ser objecte d'acord entre l'empresa i la persona treballadora. Sobre aquest tema, cal advertir que amb l'objectiu de garantir que el teletreball s'adeqüi a les possibilitats i les necessitats reals de l'empresa, en l'acord de teletreball s'hauria de configurar la seva durada per períodes breus subjectes a pròrrogues o renovacions acordades voluntàriament per les dues parts.

Finalment, s'ha de destacar- que el teletreball constitueix una de les possibles modificacions en les condicions de treball que les persones treballadores poden sol·licitar, sobre la base de l'article 34.8 de l'Estatut dels Treballadors, per fer efectiu el seu dret a la conciliació de la vida familiar i laboral. En aquesta hipòtesi, encara que la llei no estableix una obligació empresarial per efectuar aquesta adaptació, sí que reforça la posició de la persona treballadora, ja que s'exigeix que s'obri un procés de negociació entre les dues parts, durant un període màxim de quinze dies, en el qual l'empresa per escrit haurà de comunicar la seva decisió acceptant la sol·licitud, plantejant una proposta alternativa que possibiliti les necessitats de conciliació de la persona treballadora o bé manifestant la seva negativa al seu exercici. La proposta alternativa i la denegatòria hauran d'estar motivades per raons objectives. Si l'empresa no contesta motivadament en el termini de 15 dies, es presumirà la seva concessió.



El pla d'igualtat des del punt de vista dels efectes de la seva no realització.

En el número passat d'aquesta newsletter reflexionàvem sobre com els bons resultats que han tingut, tant des de la perspectiva interna de les empreses com des d'una visió més àmplia del conjunt de la societat, algunes conductes sorgides voluntàriament en l'àmbit de la responsabilitat social corporativa han determinat que s'hagin convertit en polítiques obligatòries per mandat legal. Segurament un dels casos més paradigmàtics és el dels plans d'igualtat.

Nascuts amb l'objecte de garantir eficaçment el desenvolupament de polítiques empresarials de foment de la igualtat en el si de l'empresa i d'evitar actuacions que poguessin constituir vulneracions del dret a la no discriminació per raó de sexe, és a dir, com un fenomen de compliance laboral, la llei ha determinat que aquests plans d'igualtat siguin obligatoris per a cada vegada un nombre més alt d'empreses. Així, en l'actualitat, totes 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 commutar la sanció a canvi d'elaborar un pla d'igualtat.

La no elaboració del pla d'igualtat constitueix una infracció greu, que pot ser sancionada amb una multa de 751 a 7.500 € (articles 7 i 40 de la Llei d'infraccions i sancions de l'ordre social), i fins i tot molt greu (sanció de 7.501 a 225.018 €) quan la no realització o la falta d'aplicació vulneri l'obligació de realitzar aquest pla establerta en una sanció imposada per l'autoritat laboral (article 46 bis de la LOI). Però, a més d'aquestes sancions econòmiques, l'incompliment de l'obligació d'elaborar el pla d'igualtat, comporta altres efectes importants als quals farem referència en aquest comentari:

1. La impossibilitat de beneficiar-se de les bonificacions a la contractació.

El nou règim de bonificacions a la contractació de noves persones treballadores, vigent des de l'1 de setembre, estableix que les empreses obligades a tenir pla d'igualtat i que no en tinguin no podran beneficiar-se de les bonificacions (article 8.i) del RD Llei 1/2023, del 10 de gener, de mesures urgents en matèria d'incentius a la contractació laboral que, en matèria de bonificacions a la contractació, va entrar en vigor l'1 de setembre).

La Seguretat Social ha advertit expressament (via butlletí del Sistema RED del 16 d'octubre del 2023) que les empreses que estiguin obligades a la implantació d'un Pla d'Igualtat i no en disposin, no hauran d'incloure, en les altes o variacions de dades, aquelles dades que s'indiquen en el Butlletí Notícies RED 11/2023, així com en altres de procedents sobre reduccions de quotes, com ara identificadors de col·lectius o supòsits en els quals resulten d'aplicació les bonificacions o reduccions de quotes. En el cas que es comuniquin aquestes dades, malgrat no disposar del corresponent pla d'igualtat, resultarà d'aplicació el que s'estableix a l'article 13 del mateix RDL 1/2023, i es procedirà la devolució de totes les quantitats deixades d'ingressar amb el recàrrec i els interessos de demora corresponents, i tot això sense perjudici del que es preveu en el text refós de la Llei sobre infraccions i sancions en l'ordre social (LISOS).

La norma afegeix que el requisit de tenir un pla d'igualtat "s'entendrà complert amb la inscripció obligatòria en registre públic de conformitat amb el previst a l'article 11 del



Reial decret 901/ 2020, del 13 d'octubre, pel qual es regulen els plans d'igualtat". Una exigència que serà objecte de comentari en la part final d'aquest comentari.

2. L'exclusió de licitacions i concursos públics. La LPGE per al 2023 va modificar expressament la Llei 9/2017 de contractes del sector públic per establir expressament que les empreses obligades a tenir pla d'igualtat no podran contractar amb l'Administració i altres entitats del sector públic si no disposen d'aquest pla, una prohibició que ara ja, expressament, s'estén a les empreses de 50 o més treballadors i ja no només a les de 250 treballadors.

Però, com és sabut, el pla d'igualtat ha de ser negociat amb la representació dels treballadors (articles 45 i 46 de la Llei Orgànica 3/2007 i article 5 del RD 921/2020). **Què passa, doncs, en aquells escenaris en els quals l'empresa no disposa de representants dels treballadors i està obligada a elaborar-lo?**

L'empresa haurà de dirigir-se als sindicats més representatius i als 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 per constituir una comissió negociadora en la qual tindran dret a participar proporcionalment a la seva representativitat, sense perjudici que la llei la consideri "vàlidament integrada per aquella organització o organitzacions que responguin a la convocatòria de l'empresa en el termini de deu dies". D'aquesta manera, l'empresa no podrà negociar el pla d'igualtat amb una comissió ad hoc sense abans haver intentat de forma real constituir aquesta comissió negociadora "sindicalitzada".

Però què passa si els sindicats no contesten a aquesta crida o requeriment o ho demoren? Encara que la llei no regula expressament aquesta situació, s'ha d'entendre que, sempre que l'empresa s'hagi comportat en paràmetres propis de la bona fe, podrà elaborar unilateralment el pla d'igualtat. Ens situaríem davant una de les "circumstàncies excepcionals" a les quals es va referir el Tribunal Suprem el 2018 per justificar l'elaboració unilateral del pla d'igualtat per part de l'empresa. No ho seria la simple dificultat o impossibilitat d'arribar a un acord, que requeriria circumstàncies concurrents que acreditessin un autèntic i sincer, tot i que frustrat, esforç negociador.

En aquest sentit, el Tribunal Superior de Justícia de Madrid ha revocat la denegació de la inscripció d'un pla d'igualtat presentada en el REGCON que, davant la falta de constitució de la comissió sindical, per absència de presència dels sindicats degudament requerits, durant més d'un any, havia estat elaborat unilateralment per l'empresa. La sentència de forma lògica considera que "no se li pot exigir a l'empresa que remogui obstacles que no està a la seva mà eliminar. L'empresa es troba inermes per constituir una comissió negociadora". En aquestes circumstàncies, assenyala la sentència, "ens trobem davant una situació excepcional, de bloqueig negocial per absència d'òrgans representatius dels treballadors" que ha de permetre que el pla d'igualtat sigui elaborat unilateralment per l'empresa i, per tant, registrat.



L'ús d'una aplicació informàtica com a instrument d'informació sindical alternatiu al correu electrònic.

El Tribunal Suprem ha dictat recentment una interessant sentència en la qual havia de resoldre si resultava lícit que l'empresa substituís la utilització del correu electrònic com a mitjà d'informació sindical als treballadors per la utilització d'una aplicació informàtica. A l'empresa, amb una plantilla de més de 1.000 empleats/ides, tradicionalment els sindicats havien utilitzat les llistes de distribució de correus com a mitjà de comunicació. Els sindicats impugnen la modificació i sol·liciten poder seguir utilitzant el correu, segurament per considerar que és un mitjà més eficient de comunicació i perquè consideren que forma part, sobre la base de la important sentència 281/2005, del 7 novembre, del Tribunal Constitucional, del seu dret a la llibertat sindical. El Tribunal Suprem va a desestimar el recurs plantejat pels sindicats i validar l'actuació empresarial. Vegem alguns dels seus elements argumentatius més rellevants i altres elements que és necessari considerar en aquests contextos:

- 1. El dret a la utilització sindical del correu electrònic a l'empresa es refereix a organitzacions en les quals aquest instrument preexisteixi. Els sindicats no tenen dret a exigir la seva implementació quan no existeixi.*
- 2. El dret a la utilització del correu electrònic de l'empresa amb finalitats sindicals no pot perjudicar el seu ús empresarial, que és prevalent, i no pot implicar càrregues o gravàmens addicionals per a l'empresa.*
- 3. L'empresa pot establir les condicions d'ús o utilització, sempre que no les exclogués en termes absoluts.*
- 4. La STS 947/2022, del 30 novembre, ha legitimat el bloqueig del correu electrònic a un sindicat que perd implantació, quan el perímetre d'aplicació contemplat pels negociadors per a l'ús dels mitjans electrònics s'ajusta o se cenyeix a les organitzacions sindicals amb implantació o representació a l'empresa.*
- 5. L'establiment de restriccions en la utilització del correu electrònic ha d'estar emparat en una justificació objectiva i raonable. En aquest sentit, la STS comentada, confirmant la d'instància, considera que constitueixen raons justificatives suficients les aportades per l'empresa: 1r) constitueix una aplicació multifuncional adequada per complir amb les funcions informatives; 2n) no consten dificultats en l'ús de la nova aplicació; 3r) les funcionalitats de l'app competeixen avantatjosament amb les llistes de distribució anteriors; 4t) cap menyscapte apareix des de la perspectiva del tractament de dades, sinó al contrari; 5è) dels fets provats de la sentència es deriva que aquest nou sistema de comunicació garanteix aquest dret fonamental o la llibertat sindical i que el dret d'informació i comunicació no pateix cap limitació o norma.*



TJUE: dret a la meritació de vacances durant el període en el qual el treballador no presta serveis com a conseqüència d'un acomiadament que és declarat nul.

La sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) del 12 d'octubre del 2023, que resol una qüestió prejudicial remesa des de Txèquia, estableix una doctrina que resulta rellevant per a aquells supòsits que es puguin plantejar ja a les nostres fronteres com a conseqüència d'acomiadaments declarats nuls en els quals s'imposi la readmissió del treballador. El TJUE estableix que és contrària al dret europeu una jurisprudència nacional en virtut de la qual un treballador il·licitament acomiadat i posteriorment readmès en el seu lloc de treball, de conformitat amb el Dret nacional, arran de l'anul·lació del seu acomiadament mitjançant resolució judicial, no té dret a vacances anuals retribuïdes pel període comprès entre la data de l'acomiadament i la data de la seva readmissió, a causa del fet que, durant aquest període, l'esmentat treballador no va fer un treball efectiu al servei de l'empresari, atès que aquest últim no li va assignar un treball, i això encara que el treballador conformement amb el seu Dret nacional, gaudeixi d'una compensació financera per aquest període.

Pel que fa a l'afectació que aquesta doctrina pot tenir en clau nacional, s'ha de destacar que el nostre Tribunal Suprem ja ha dictat diverses sentències en sentit similar sobre els efectes que té la declaració de nul·litat i posterior readmissió del treballador sobre la meritació de les vacances. Així, en una sentència del juliol del 2022, recollint-ne altres de prèvies, el Tribunal Suprem afirma que “[l]a restitució total de la relació que també provoca una declaració de nul·litat de l'acomiadament de la part actora, aparella o lliga irremeiablement la meritació de vacances en aquest lapse en el qual no va exercir la seva feina per causa imputable a l'ocupador”. Dubtes més grans pot plantejar la seva hipotètica projecció en els casos d'acomiadaments declarats improcedents. Encara que existeixen sentències que reconeixen la meritació en supòsits d'acomiadament improcedent amb readmissió, per exemple, la STS del 27 de maig del 2019, les hipòtesis en les quals no s'opta per aquella readmissió no han estat abordades frontalment. Encara que la naturalesa extintiva de la resolució empresarial de l'acomiadament, i el seu caràcter autònom i constitutiu, podrien portar a negar en tals hipòtesis la meritació, la lògica hiperproteccionista del dret de vacances del TJUE podria donar lloc a solucions extensives, cosa que sembla apuntar la sentència del Suprem del 2022 quan, obiter dicta, estableix que “aquesta doctrina és aplicable tant quan l'acomiadament es qualifiqui d'improcedent com quan es qualifiqui com a nul, perquè en tots dos supòsits concorre la mateixa involuntarietat en la interrupció de la prestació de serveis, la readmissió i restauració completa del vincle laboral”.



Treballadors a temps parcial. El TJUE considera discriminatori establir els mateixos llindars dels treballadors a temps complet per a l'accés a una determinada gratificació extraordinària.

També des del TJUE ens arriba una sentència, en aquest cas amb origen a Alemanya, per la qual s'estableix que és contrària al principi de no discriminació dels treballadors a temps parcial una normativa nacional que supedita el pagament d'una retribució complementària de manera uniforme per als treballadors a temps parcial i per als treballadors a temps complet comparables, a la superació del mateix nombre d'hores de treball d'una activitat determinada, com ara l'activitat de vol d'un pilot.

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