



ANTRÀS



ABRIL 2024

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Abril 2024



Anunci d'una campanya de la Inspecció Treball respecte al període de prova

Dimecres passat, 24 d'abril, el Ministeri de Treball feia pública una nota de premsa en la qual, amb el títol de “La Inspecció de Treball actuarà contra possibles abusos en el període de prova”, s’anunciava una campanya per comprovar possibles incompliments en relació amb el període de prova dels contractes de treball. Es recollien, així mateix, unes declaracions de la vicepresidenta i ministra de Treball en les quals, després d’admetre que el període de prova “era un valor imprescindible en les relacions laborals”, advertia que “és inadmissible que aquest període de prova s'utilitzi per defraudar el dret dels treballadors i les treballadores a l'estabilitat”.

En l'origen d'aquest anunci i d'aquestes declaracions segurament pesa l'elevat increment que, des de l'aprovació de la reforma del 2021, s'ha produït del nombre de resolucions contractuals motivades per la no superació del període de prova. Si abans de la reforma laboral es produïen entre 200 i 300 resolucions mensuals per no superació del període de prova, el juliol del 2023 es va arribar a una xifra de 3.420 casos, al voltant de deu vegades més. Unes xifres que alimenten la sospita sobre l'eventual concurrència d'actuacions fraudulentament. Encara que, certament, s'ha produït un notable increment d'aquestes extincions, no s'ha d'ignorar que el període de prova té com a finalitat que les dues parts es puguin conèixer durant un determinat període de temps, i verificar la seva idoneïtat i aptitud perquè, en el cas que no es reuneixin

les condicions requerides, les dues parts puguin resoldre el contracte de manera acausal, sense indemnització i sense previ avís. L'increment del nombre de resolucions per no superació del període de prova obeeix, de manera més que probable, a l'enduriment de la causalitat en la contractació temporal. Si abans la verificació de la idoneïtat es feia a través de la renovació/ no renovació d'un contracte temporal, ara això es fa pel mecanisme previst jurídicament: el període de prova.

Lluny de presumir que el període de prova s'utilitza fraudulentament, la situació, segons el nostre parer, s'hauria de contemplar amb normalitat, ja que és normal que les parts d'una relació jurídica personalíssima, de durada, en principi, indefinida, es puguin conèixer, de manera prèvia, a la seva definitiva consolidació. Una cosa diferent seran aquells supòsits en els quals el període de prova s'utilitzi irregularment:

- sigui perquè no s'ha consignat, de forma expressa, el període de prova i la seva durada en el contracte;
- sigui perquè s'hagi establert una durada superior a la prevista en el conveni col·lectiu o, si aquest no ha establert res, a l'establerta legalment a l'article 14 de l'Estatut dels Treballadors: 6 mesos per als tècnics titulats, o 2 per als altres treballadors (3 a les empreses de menys de vint-i-cinc treballadors); 1 mes en el



supòsit dels contractes temporals de durada determinada de l'article 15 concertats per temps no superior a sis mesos;

- sigui perquè se subscriu un període de prova amb un treballador que ja va estar contractat a la mateixa empresa, sigui la que sigui la modalitat del seu contracte, fent les mateixes funcions;

- sigui perquè existeixen indicis que la resolució no té la seva causa en la no superació de les "experiències que constitueixin

l'objecte de la prova" i respongui a altres motius (per exemple, a causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció, i per això, per exemple, que afecti una pluralitat de treballadors; o causes que estiguin vinculades a circumstàncies especialment protegides, com són la malaltia o l'embaràs).

S'ha de destacar que, en qualsevol cas, el frau no pot presumir-se, sinó que haurà de ser provat, almenys indiciàriament, per part de qui vulgui fer-lo valer.

La directiva del treball en plataformes, a la recta final.

El 24 de març passat el Parlament Europeu aprovava la popularment coneguda com a "Llei rider europea" o, més pròpiament, la proposta de directiva relativa a la millora de les condicions laborals en el treball en plataformes digitals. Les noves regles, que ja van ser acordades provisionalment pel Parlament i el Consell després d'una àrdua negociació i importants revisions, el mes de febrer passat, ara hauran de ser adoptades formalment pel Consell, i després de la seva publicació al Diari Oficial de la UE, els estats membres disposaran de dos anys per incorporar les seves disposicions a les seves legislacions nacionals.

Una anàlisi de la Comissió Europea del desembre del 2021 va revelar que hi ha més de 500 plataformes de treball digitals actives, i que el sector dona feina a més de 28 milions de persones, xifra que s'espera que arribi als 43 milions d'aquí al 2025. Les plataformes digitals de treball estan presents en una important varietat de sectors econòmics. Els més populars referits al transport o al lliurament d'aliments, els denominats riders, però també en altres serveis com són la codificació de dades, la traducció, el disseny, i, en qualsevol cas, amb una clara dinàmica de creixement.

La directiva pretén que el treball desenvolupat en l'àmbit d'aquestes plataformes es realitzi en condicions de dignitat, evitar les situacions de competència deslleial i, així, sense desincentivar l'autoocupació, evitar el fals treball autònom i introduir normes innovadores sobre la gestió d'algoritmes. Sobre aquest tema convé tenir present que, encara que la majoria dels treballadors de plataformes són formalment autònoms, estudis de la UE estimen que al voltant de 5,5 milions de persones podrien estar classificades erròniament com a treballadors per compte propi.

Sense perjudici d'una posterior anàlisi més exhaustiva quan sigui definitivament aprovada, s'han de destacar tres elements fonamentals de la seva regulació:

- Introducció d'una presumpció de relació laboral que s'activa quan hi ha fets que indiquen l'existència d'un control i d'una direcció sobre el treballador, de conformitat amb la legislació nacional, els convenis col·lectius, i la jurisprudència de la UE. La càrrega de la prova recaurà en la plataforma, la qual cosa significa que dependrà d'aquesta la demostració que no hi ha relació laboral.



- Noves normes sobre gestió algorítmica. Les plataformes digitals de treball han de garantir la supervisió humana de les decisions importants que afecten directament els seus treballadors.

- Limitació en l'ús de dades personals. Les plataformes tindran prohibit tractar certs tipus de dades personals, com les relatives a l'estat emocional o psicològic o a les creences personals.

S'ha de destacar que la legislació espanyola ja contempla alguns dels continguts més rellevants

previstos en la futura norma europea (així, per exemple, parcialment, la presumpció de laboralitat de la Disposició adicional vint-i-tresena del TRLET respecte a les plataformes digitals de repartiment o, a l'article 64.4 també del TRLET, el deure d'informar la representació dels treballadors sobre els paràmetres, les regles i les instruccions en els quals es basen els algoritmes o sistemes d'intel·ligència artificial que afecten la presa de decisions que poden incidir en les condicions de treball, l'accés i el manteniment de la feina, inclosa l'elaboració de perfils).

Requisit per a l'accés a professions, oficis i activitats que impliquin contacte habitual amb persones menors d'edat i novetats en l'accés als antecedents penals.

L'article 57 de la Llei orgànica 8/2021, del 4 de juny, de protecció integral a la infància i l'adolescència davant de la violència, estableix que "Serà requisit per a l'accés i l'exercici de qualssevol professions, oficis i activitats que impliquin contacte habitual amb persones menors d'edat, el fet de no haver estat condemnat per sentència ferma per qualsevol delictes contra la llibertat i la indemnitat sexuals tipificats en el títol VIII de la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal, així com per qualsevol delictes de tràfic d'éssers humans tipificat en el títol VII bis del Codi Penal. A aquest efecte, qui pretengui l'accés a aquestes professions, oficis o activitats haurà d'acreditar aquesta circumstància mitjançant l'aportació d'una certificació negativa del Registre Central de Delinqüents Sexuals".

A continuació, la norma estableix que, a aquests efectes, són professions, oficis i activitats que impliquen contacte habitual amb persones menors d'edat totes aquelles, retribuïdes o no, que per la seva pròpia naturalesa i essència comporten el tracte repetit, directe i regular, i no merament ocasional, amb nens, nenes o adolescents, així com, en tot cas, totes aquelles que tinguin com a

destinatàries principals persones menors d'edat. I s'afegeix, i això resulta de summa importància, que queda prohibit per a les empreses i, més àmpliament, entitats donar feina en qualssevol professions, oficis i activitats que impliquin contacte habitual amb persones menors d'edat als que tinguin antecedents en el Registre Central de Delinqüents Sexuals i de Tràfic d'Éssers Humans.

L'incompliment d'aquesta obligació de no contractar persones amb antecedents per aquest tipus de delictes en activitats que impliquin contacte habitual amb persones menors d'edat constitueix una infracció administrativa molt greu d'acord amb l'article 8.19 de la Llei d'infraccions de l'ordre social, i pot suposar conseqüències molt greus en matèria de responsabilitat civil (culpa in eligendo). Per això és molt necessari que les empreses que realitzin activitats d'aquest tipus (educatives, sanitàries, col·lectivitat...) adoptin tota mena de cauteles per comprovar els antecedents penals dels seus empleats per delictes d'aquest tipus.

La recent aprovació del Reial decret 407/2024, del 23 d'abril, i les modificacions que



introdueix en la regulació del Registre Central de Delinqüents Sexuals, que ara passarà a denominar-se Registre Central de Delinqüents Sexuals i de Tràfic d'Éssers humans, amb la finalitat de reforçar el compliment dels seus objectius de protecció integral de la infància i l'adolescència davant de la violència, pretén facilitar que les empreses puguin complir amb aquestes obligacions de comprovació.

Aquest registre, que es troba en funcionament des del 2016, és una eina bàsica per garantir que ningú amb antecedents per delictes sexuals treballi en contacte habitual amb menors. Es tracta d'una base de dades gratuïta i no pública que conté les dades identificatives, les condemnes i les mesures de seguretat imposades a persones condemnades per sentència ferma per qualsevol delicte contra la llibertat sexual.

Fins ara, eren els ciutadans els que sol·licitaven i aportaven el certificat al seu ocupador, i no sempre es podia saber si les persones havien comès un delicte després d'haver estat contractades. Amb aquesta reforma, s'habilita les empreses, les institucions, les ONGs i alguns col·legis professionals a sol·licitar, de manera periòdica, el certificat negatiu per als seus treballadors, sempre comptant amb el seu consentiment. Amb això, es facilita el control efectiu dels antecedents per delictes sexuals

o vinculats al tràfic d'éssers humans dels que estan en contacte continu amb menors.

Una altra novetat destacada és que la norma habilita les persones d'entre 16 i 18 anys –per exemple, monitors de campament o socorristes– a sol·licitar aquest tipus de certificats directament, i no a través del seu tutor o representant legal.

També agilitza el règim de certificació d'aquests antecedents per als ciutadans procedents d'altres països de la UE que treballin o vulguin treballar a Espanya, a través de la interconnexió del registre amb el Sistema Europeu d'Informació sobre Antecedents Penals (ECRIS). Amb això, s'assegura que els ciutadans europeus tinguin un certificat d'absència d'antecedents simultani en relació amb el seu país d'origen i d'Espanya.

Finalment, amb aquesta reforma s'equipara el règim de cancel·lació de les condemnes dictades a persones condemnades per delictes sexuals per part de jutges o tribunals estrangers al règim espanyol –és a dir, impossibilitat de treballar amb menors durant 30 anys des del compliment de la pena–, amb independència de la norma que s'apliqui al país on es va cometre el delicte.



Jurisprudència. El temps d'higiene personal en activitats sanitàries amb riscos biològics.

Dues sentències recents del Tribunal Suprem referides a activitats sanitàries (ambulàncies, servei assistencial en salut mental), seguint la posició mantinguda a la STS 48/2022, consideren que el tenor literal de l'article 7. 2 del RD 644/1997 Reial decret 644/1997, del 12 de maig, sobre la protecció dels treballadors contra els riscos relacionats amb l'exposició a agents biològics durant feina, quan estableix que "els treballadors disposaran, dins de la jornada laboral, de deu minuts per a la seva higiene personal abans de dinar i deu minuts més abans d'abandonar la feina" ha de ser objecte d'una interpretació que atengui el "sentit comú de les coses".

D'aquesta manera, considera que aquesta prescripció normativa s'ha d'acomodar necessàriament al context de l'activitat laboral que exerceix el personal sanitari de l'organisme, i no aplicar-se de manera automàtica i incondicional. Així, considera que si els treballadors poden aplicar –i ho han de fer– aquesta mesura higiènica tantes vegades com sigui necessari al llarg de la jornada laboral, no té cap sentit una interpretació del precepte legal que a l'única cosa que realment condueix és a reduir en vint minuts la jornada diària, sense aportar més seguretat i eficàcia en la salvaguarda de la salut dels treballadors, que constitueix l'única finalitat d'aquesta norma.

Tanmateix, adverteix que això no serà aplicable en aquelles activitats laborals en les quals aquesta constant i repetida higiene personal no forma part de les tasques habituals del treballador, i que és aleshores quan sorgeix l'obligació de concentrar-la en dos moments específics per minimitzar els riscos derivats del possible contacte amb agents biològics.



Jurisprudència. El dret al gaudi de dies d'assumptes propis s'ha de reduir per la suspensió del contracte a causa d'un ERTO.

El Tribunal Suprem, en una sentència recent ha establert que aquells treballadors que tinguin el contracte suspès per un ERTO tindran dret al gaudi de permisos per assumptes propis que es poguessin reconèixer convencionalment de manera proporcional al temps de prestació de serveis.

La qüestió litigiosa per determinar era si aquells treballadors que tenien el contracte suspès per un ERTO tenien dret a gaudir dels 6 dies d'assumptes propis reconeguts en el conveni col·lectiu (IV Conveni col·lectiu sectorial estatal de serveis externs auxiliars i atenció al client en empreses de serveis ferroviaris) de manera íntegra o, contràriament, de forma proporcional al temps treballat efectivament. La sentència raona que s'ha d'aplicar el principi de proporcionalitat quan així correspongui a la naturalesa dels drets aplicables, és a dir, els que siguin susceptibles d'algun tipus de mesurament.

S'ha de destacar, no obstant això, que la posició del tribunal es refereix expressament als permisos acausals, de lliure disposició, no als causals (per matrimoni, naixement de fill, trasllat del domicili habitual...), que corresponen a un esdeveniment concret, i considera que, en aquests, en els permisos causals, quan es produeix l'esdeveniment previst en el conveni col·lectiu, el treballador té dret a gaudir del permís amb independència que el seu contracte hagi estat suspès per un ERTO.