



ANTRÀS



FEBRER 2024

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Febrer 2024



Plans i protocols LGTBI a les empreses.

Com indicàvem a la [Newsletter del març del 2023](#), aquest 2 de març vinent s'acaba el termini de dotze mesos que l'[article 15 de la Llei 4/2023](#), del 28 de febrer, per a la igualtat real i efectiva de les persones trans i per a la garantia dels drets de les persones LGTBI, va establir perquè les empreses de més de cinquanta treballadors adoptessin algunes mesures en relació amb aquests col·lectius.

En concret la norma va establir que:

«Les empreses de més de cinquanta persones treballadores hauran de comptar, en el termini de dotze mesos a partir de l'entrada en vigor d'aquesta llei, amb un conjunt planificat de mesures i recursos per aconseguir la igualtat real i efectiva de les persones LGTBI, que inclogui un protocol d'actuació per a l'atenció de l'assetjament o la violència contra les persones LGTBI.»

Per a això, les mesures seran pactades a través de la negociació col·lectiva i acordades amb la representació legal de les persones treballadores. El contingut i l'abast d'aquestes mesures es desenvoluparan reglamentàriament.»

Davant la proximitat del termini i els dubtes que s'han suscitat, destaquem els aspectes més rellevants d'aquestes noves obligacions empresarials:

1. Qui vinculen? La llei es refereix a totes les empreses “de més de cinquanta persones treballadores”. Noteu que el còmput es realitza globalment, a nivell

d'empresa i comptabilitzant tota mena de treballadors, amb independència del tipus de contracte que els vinculi amb l'empresa. Així mateix, és irrellevant el tipus d'activitat que es desenvolupi a l'empresa. Es tracta d'una obligació legal disposada amb caràcter general, sense perjudici, com es veurà, que la negociació col·lectiva incideixi en la seva concreció. Això, amb absoluta independència que des de la direcció empresarial es tingui coneixement de si a la plantilla existeixen o no persones pertanyents als col·lectius LGTBI.

2. En què consisteixen? La llei estableix dues obligacions juxtaposades que, no obstant això, cal diferenciar:

a. Disposar, “hauran de comptar” diu, “amb un conjunt planificat de mesures i recursos per aconseguir la igualtat real i efectiva de les persones LGTBI”. Es tractaria de disposar un elenc de mesures i recursos que tinguin com a objecte la consecució de la igualtat real de les persones del col·lectiu LGTBI. S'ha de diferenciar del pla d'igualtat previst a l'article 45 de la LOIE, ja que no es tracta tècnicament d'un autèntic pla d'igualtat, ja que l'orientació, la identitat i l'expressió de gènere de les persones treballadores, en formar part de la intimitat de les persones treballadores, dificulta, i fins i tot impedeix, que es pugui fer un diagnòstic



autèntic. En qualsevol cas, l'empresa sí que haurà de disposar de mesures organitzades, estructurades i dotades de recursos amb vista a l'actuació contra la discriminació del col·lectiu LGTBI, sense perjudici que en el pla d'igualtat sí que tingui l'obligació, per exigència de l'article 55.3 de la Llei 4/2023, d'incloure-hi expressament les persones trans, amb especial atenció a les dones trans.

b. Integrant aquestes mesures, s'haurà de disposar d'"un protocol d'actuació per a l'atenció de l'assetjament o la violència contra les persones LGTBI". Aquest protocol és l'única mesura que concreta la llei, i s'afegeix al protocol enfront de l'assetjament laboral, i "especialment de l'assetjament sexual i l'assetjament per raó de sexe", obligatori per a tota empresa, article 48 LOIE. En aquest protocol s'hauria d'arbitrar, si més no, un canal de denúncia intern efectiu davant de les conductes que suposin discriminació, assetjament o violència contra les persones LGTBI.

3. Qui determina aquestes mesures? La norma estableix que "les mesures seran pactades a través de la negociació col·lectiva i acordades amb la representació legal de les persones treballadores. El contingut i l'abast d'aquestes mesures es desenvoluparan reglamentàriament". Encara que la redacció de la norma és manifestament millorable, sí que sembla clar que el legislador ha volgut que siguin acordades bé en conveni bé en acord amb els representants dels treballadors, i veta que puguin ser imposades unilateralment per l'empresa. La norma no ha establert què hauria de passar si no s'aconsegueix un acord en aquesta negociació, potser el desenvolupament reglamentari ho podrà con-

cretar, però, en qualsevol cas, l'empresa, no oblidem que són les empreses les que "hauran de comptar" amb les mesures, hauria de convocar la representació dels treballadors per iniciar la seva negociació i concreció.

4. Què passa si s'incompleix l'obligació? L'incompliment podria determinar responsabilitats administratives, en forma de sancions per infraccions greus o, fins i tot, molt greus. Addicionalment s'ha de tenir en consideració que l'empresa podria fer front a responsabilitats civils i penals en el cas que es produïssin danys contra les persones i/o conductes constitutives de delictes, si, per exemple, no s'haguessin previst mecanismes o protocols de denúncia o actuació de caràcter intern i es produïssin actes d'assetjament vinculats a la condició de persona LGTBI.

5. Què s'ha de fer si encara no es disposa d'un acord en aquesta matèria? Encara que el termini per complir amb aquesta obligació s'acaba el 2 de març vinent, la veritat és que es tracta d'un mandat normatiu que no s'ha completat, ja que es preveia que el govern hauria de desenvolupar reglamentàriament "el contingut i l'abast d'aquestes mesures", i això encara no s'ha fet. Semblaria que aquest incompliment hauria de suposar l'ajornament de l'exigibilitat del compliment d'aquesta obligació, almenys pel que fa a la possibilitat d'imposar sancions; no obstant això, és altament recomanable que les empreses implantin al més aviat possible aquestes mesures. En aquest sentit, i com que les mesures han de ser acordades, la primera actuació empresarial hauria de ser convocar la representació dels treballadors amb l'objecte d'aplicar les mesures que s'haguessin pogut establir en el conveni col·lectiu sectorial o empresarial d'aplicació o, en el cas que no existeixi, per negociar les



mesures pròpies i específiques de l'empresa. En qualsevol cas, ad cautelam i sense perjudici de la seva concreció a partir del que s'acordi amb la representació dels treballadors, l'empresa podria revisar i actualitzar els protocols existents.

6. Quins tipus de mesures s'han d'establir? Sense perjudici del que pugui indicar l'esperat desenvolupament reglamentari, en tot cas, les mesures hauran de versar tant sobre la identitat i l'expressió de gènere (és a dir, la igualtat i no discriminació de les persones trans) com sobre l'orientació sexual (és a dir, la igualtat i no discriminació de les persones gais, lesbianes, trans i bisexuals).

Algunes de les mesures que podrien adoptar-se, entre altres, serien: 1) elaboració

i difusió entre la plantilla d'un codi de bones pràctiques en el qual es consignés, de forma rotunda, la prohibició de discriminar directament, indirectament o per error les persones treballadores per aquests motius; 2) establir canals de denúncia perquè les persones LGTBI puguin comunicar, amb seguretat, als seus superiors situacions en les quals s'han considerat discriminades; 3) disseny i utilització d'uniformitats unisex; 4) regular la forma com s'haurà de procedir en els supòsits de sol·licitud de la identificació de la persona pel nom sentit, nom del gènere amb el qual s'identifica, en documents i identificacions, mentre no puguin tramitar el canvi del nom del DNI (nom que se li va assignar en néixer).

Aprovació de l'SMI 2024: efectes.

En el BOE de 7 de febrer es va publicar el [Reial decret 145/2024](#), del 6 de febrer, pel qual es fixa el nou salari mínim interprofessional (SMI) per al 2024 amb efectes retroactius des de l'1 de gener del 2024. Es tracta d'una pujada del 5% que es va pactar amb l'acord de la part social (CCOO i UGT) però amb el rebuig de la patronal (CEOE), i que se situa en la línia iniciada el 2018 d'incrementar l'SMI amb l'objectiu de complir amb el que disposa el Comitè Europeu de Drets Socials en aplicació de la Carta Social Europea i la Directiva 2022/2041 sobre salaris mínims adequats, que utilitza com a valor de referència, per fixar el salari mínim, el 60% del salari mitjà net de l'Estat membre en qüestió.

Amb aquest nou increment, l'SMI passa dels 1.080 euros mensuals del 2023 a 1.134 euros mensuals el 2024 (en 14 pagues a l'any) o, en termes anuals, de 15.120 euros a 15.876 euros (+756 euros anuals).

Vegem esquemàticament els aspectes més rellevants:

- SMI 2024 anual: 15.876 euros
- SMI 2024 mensual: 1.134 euros
- SMI 2024 diari: 37,8 euros
- L'SMI s'ha establert amb caràcter retroactiu des de l'1 de gener del 2024; d'aquesta manera, a aquelles persones que tinguin una retribució, per tots els conceptes, inferior a l'SMI se li hauran de pagar les diferències corresponents des d'aquella data.
- La comparació s'ha de fer entre l'SMI i tots els conceptes salarials que percebi el treballador (salari base i complements salarials, inclosos els variables), tret que el



conveni o l'acord aplicable limitati o impedeixi aquesta absorció. Les úniques retribucions que quedarien fora d'aquesta comparació seria la remuneració en espècie que percebi el treballador (art. 26.1 TRLET).

- L'SMI establert legalment es refereix a una feina a jornada completa, per la qual cosa l'SMI dels contractes a temps parcial s'haurà de calcular proporcionalment.

- L'SMI s'aplica als contractes de treball ordinaris, als formatius (article 11 ET, apartats 2.m, i 3.l) i a les relacions laborals especials.

- Existeixen normes específiques per a les persones treballadores eventuais, temporers i temporeres els serveis de les quals a una mateixa empresa no excedeixin els 120 dies, que percebran amb el salari mínim la part proporcional de la retribució dels diumenges i festius, així com de les dues gratificacions extraordinàries, sense que la quantia del salari pugui resultar inferior a 53,71 euros per jornada legal a l'activitat.

- També existeixen normes específiques per al personal al servei de la llar familiar que treballin per hores, en règim extern, que tindran un salari mínim per hora efectivament treballada de 8,87 euros, en els quals s'inclouen tots els conceptes retributius, sense que el salari en espècie pugui donar lloc a cap minoració.

- L'augment de l'SMI incrementa també el salari inembargable (art. 27 ET), així com la garantia salarial i la protecció per FOGASA (articles 32 i 33 ET) ja que tots es referencien a l'SMI vigent a cada moment.

- Mitjançant el [Reial decret 142/2024](#), del 6 de febrer, publicat al mateix BOE del 7 de febrer, s'ha aprovat una adaptació del reglament de l'impost sobre la renda de les persones físiques, en matèria de retencions i ingressos a compte sobre els rendiments del treball. En concret, s'incrementen els llindars de rendiments del treball per sota dels quals no existeix obligació de practicar retenció, i es modifica la taula amb aquests llindars –de l'article 81 del Reglament– que atén les circumstàncies personals i familiars de la persona treballadora. A més, s'incrementa la quantia de la reducció per obtenció de rendiments del treball a prendre en consideració en la determinació de la base per calcular el tipus de retenció (article 83.3.d del Reglament). L'Agència Estatal de l'Administració Tributària (AEAT) ha publicat una [Nota informativa relativa al càlcul de retencions sobre els rendiments del treball que se satisfacin o abonin a partir del 8 de febrer del 2024](#)



Videoenregistrament ocult com a prova de l'acomiadament: un pas més en una admissibilitat restringida.

Una sentència recent del Tribunal Superior de Justícia de Madrid ha admès la validesa de l'acomiadament disciplinari d'un empleat d'una empresa d'arts gràfiques que va ser gravat sostraint tres cartutxos de tòner. La rellevància d'aquesta sentència radica, al nostre parer, en el fet que el Tribunal valida la utilització de càmeres de vídeo ocultes, sense cap senyalització ni informació prèvia, davant les sospites de sostracció de béns d'escàs valor en un entorn empresarial ordinari. D'aquesta manera, la sentència de la sala madrilenya, en línia amb la sentència del Tribunal Suprem del 22 de juliol del 2022, admet que l'empresa pugui utilitzar càmeres de vídeo ocultes, però ara en el context d'una empresa ordinària sense que existeixi "gran vulnerabilitat de l'ocupadora". La sentència del Suprem es referia a l'ús en un domicili per vigilar un empleat de la llar familiar que atenia una persona discapacitada, en relació amb una sostracció de béns d'escassa quantia. Això significa que es poden utilitzar de forma indiscriminada aquest tipus de càmeres ocultes? No. La sentència manté, de forma lògica amb la normativa de protecció de dades i la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans, l'exigència que la instal·lació de les càmeres 1) tingui el seu origen en l'existència de sospites fundades de la comissió d'una irregularitat greu, en aquest cas, pel seu caràcter continuat (tres ocasions, encara que es tractava de béns d'escàs valor); 2) tingui un caràcter temporal, no permanent; 3) la seva utilització es limiti a la zona "sospitosa". D'aquesta manera, i encara que la sentència és contundent a l'hora de rebutjar l'ús permanent i continuat de mecanismes de videovigilància ocults com a mesura general de control, sembla que obre la clau de pas a la seva utilització en supòsits anàlegs al descrit.



El permís per força major és retribuït segons l'Audiència Nacional.

El [Reial decret llei 5/2023](#), del 28 de juny, en traslladar alguns continguts de la Directiva (UE) 2019/1158 del 20 de juny del 2019, relativa a la conciliació de la vida familiar i la vida professional dels progenitors i els cuidadors, va introduir un nou permís en l'article 37.9 del TRLET. El denominat permís per força major familiar es configura normativament de la manera següent:

«9. La persona treballadora tindrà dret a absentar-se de la feina per causa de força major quan sigui necessari per motius familiars urgents relacionats amb familiars o persones convivents, en cas de malaltia o accident que facin indispensable la seva presència immediata.

Les persones treballadores tindran el dret que els siguin retribuïdes les hores d'absència per les causes previstes en el present apartat equivalents a quatre dies a l'any, conforme al que s'estableix en el conveni col·lectiu o, si no n'hi ha, en un acord entre l'empresa i la representació legal de les persones treballadores, aportant les persones treballadores, si escau, acreditació del motiu d'absència.»

La redacció del precepte planteja importants dubtes, com poden ser la determinació dels que hagin de ser considerats familiars o convivents a aquest efecte, la manera com se'n gaudirà, si el permís es limita a aquests quatre dies a l'any o si, per contra, existeix un dret no limitat quantitativament, encara que sí causalment, a absentar-se per força major sense retribució o fins i tot si el dret a les hores equivalents a 4 dies han de ser retribuïdes amb independència del que digui el conveni o l'acord d'empresa. L'últim d'aquest llistat no tancat de dubtes ha estat resolt, almenys provisionalment, per l'Audiència Nacional amb la seva sentència 19/2024 de 13 de febrer.

Segons el parer de l'Audiència, i malgrat que reconeix que “es pugui objectar que la redacció del paràgraf 2n del precepte resulta millorable”, s'ha de considerar que la llei reconeix directament el caràcter retribuït d'aquest permís, sense que calgui la intermediació del conveni col·lectiu o, si no n'hi ha, l'acord entre l'empresa i la representació legal de les persones treballadores.

A l'espera que aquesta conclusió es confirmi per part del Tribunal Suprem, cal advertir que el que sí podria ser, segons el nostre parer, és que el conveni o l'acord d'empresa abordés la regulació d'altres qüestions del règim jurídic d'aquest permís. Així, considerem que caldria abordar el tractament d'aspectes com podrien ser la forma de gaudi i de la justificació, l'especificació dels familiars o convivents que poden generar el dret, o fins i tot la quantia de la retribució. I això malgrat que l'Audiència Nacional hagi assenyalat “que la remissió que s'efectua al conveni col·lectiu o a l'acord d'empresa únicament és per determinar la forma d'acreditació del motiu de l'absència”, ja que aquest raonament és un “obiter dicta”, és a dir, un argument contingut en els fonaments jurídics de la sentència que no forma part de la seva “ratio decidendi”, del seu raonament principal, per afectar qüestions no enjudiciades directament i que, per això, no genera efectes de cosa jutjada ni constitueix doctrina jurisprudencial.



Un pas més en el reforçament del període de consultes en els processos de reestructuració empresarial. La STJUE del 22 de febrer del 2024 (Assumpte c-589/22 Resorts Mallorca Hotels International).

És sabut de tothom que l'adopció de mesures empresarials de reestructuració o reorganització requereixen, quan tenen una dimensió col·lectiva, l'obertura d'un període de consultes amb els representants dels treballadors. Encara que això afecti totes les mesures col·lectives, siguin o no extintives (com també els trasllats, les modificacions substancials o les suspensions), sens dubte, on té més incidència la qüestió és en matèria d'acomiadaments col·lectius.

L'existència de normativa europea (Directiva 98/59/CE del Consell, del 20 de juliol de 1998, relativa a l'aproximació de les legislacions dels Estats membres que es refereixen als acomiadaments col·lectius) ha determinat una reacció molt enèrgica davant el seu incompliment que es tradueix, en la majoria dels casos, en la qualificació com a nuls dels acomiadaments que es realitzen incomplint l'exigència de consultes que s'estableix en aquella norma quan l'extinció supera els llindars numèrics que s'hi estableixen.

La sentència recent a la qual ens referim, dictada en ocasió d'una qüestió formulada pel Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears, ve a consolidar una jurisprudència que reforça la necessitat d'obrir períodes de consulta en considerar que aquesta obligació neix des del moment en el qual l'empresari, en el marc d'un pla de reestructuració, es planteja o projecta una disminució de llocs de treball el nombre de la qual pot superar els llindars de supressió de llocs establerts a la Directiva, i no en el moment en què, després d'haver adoptat mesures consistentes a reduir aquest nombre, l'acomiadament afecta un nombre de treballadors inferior. Així, en el cas analitzat, l'empresa, davant la pèrdua d'una part important de la seva activitat, ofereix a part de la seva plantilla la possibilitat d'incorporar-se a l'empresa que assumirà aquesta activitat. L'oferiment és acceptat per un nombre de treballadors que suposa que, quan l'empresa extingeix els contractes de treball dels treballadors que havien romàs a la seva plantilla, se situï per sota dels llindars numèrics i ometi la tramitació d'un acomiadament col·lectiu. Dos dels treballadors impugnen el seu acomiadament per considerar que l'empresa havia d'haver seguit el procediment d'acomiadament col·lectiu.

El TJUE, amb l'objecte de garantir l'efectivitat i la utilitat d'un període de consultes que «versaran, com a mínim, sobre les possibilitats d'evitar o reduir els acomiadaments col·lectius i d'atenuar les seves conseqüències», considera que quan la magnitud dels canvis, per suposar una “reducció igualment significativa de la seva activitat i de la càrrega de treball impliqui necessàriament (...) la previsió d'acomiadaments col·lectius” s'ha de realitzar el període de consultes. Una posició que aconsella que en els supòsits en els quals es prevegi que la reestructuració, per la seva entitat, implicarà l'extinció, en sentit ampli, d'un nombre de relacions laborals que superi els llindars col·lectius, s'iniciï el període de consultes previst a l'article 51 del TRLET a fi d'evitar una possible nul·litat dels acomiadaments que finalment es puguin acabar realitzant.

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.