



ANTRÀS



INFORMACIONS LABORALS

Març 2024



Tolerància empresarial i exercici del poder disciplinari.

La jurisprudència ve entenent, a grans trets, que la “tolerància empresarial” es produeix quan l’empresa, davant d’un comportament sancionable i conegut d’un treballador, no el sanciona, amonesta o adverteix. Si això és així i l’empresa mostra una passivitat total amb aquest incompliment, s’entén que l’empresa no pot reaccionar sorprenentment i recórrer directament a l’acomiadament disciplinari (fent el que els tribunals denominen un “acomiadament sorprenent”).

D’aquesta manera, si ha existit tolerància empresarial davant un determinat comportament, s’entén que decidir directament, sense amonestacions o advertiments previs, l’acomiadament és desproporcionat, la qual cosa comporta la declaració d’improcedència o fins i tot, si la persona treballadora pertany a un dels col·lectius especialment protegits, a la nul·litat.

En aquest sentit, la sentència del Tribunal Suprem del 21 de desembre del 2021 (Rec. 1090/2019) va advertir que, si l’ocupador coneix i tolera una conducta antijurídica del seu treballador durant un període de temps significatiu, sense imposar-li cap sanció o imposant-li sancions menys greus que l’acomiadament, l’empresari no pot contradir el seu comportament anterior procedint sorprenentment a un acomiadament disciplinari, perquè això vulneraria el seu deure bona fe. Considerant, d’aquesta manera que sancionar amb la severitat més gran (l’acomiadament disciplinari) una conducta que s’havia tolerat anteriorment, sense cap advertiment previ al treballador en el sentit que

es posaria fi a aquesta tolerància, seria contrari a la bona fe de l’ocupador.

Tot i que aquesta la doctrina general, cal destacar alguns matisos que han de reconduir-la als seus termes justos:

1. Perquè existeixi tolerància empresarial davant comportaments antijurídics del treballador, aquests comportaments han de ser coneguts per l’empresa. No existeix tolerància davant del que es desconeix o el que se simula.
2. La conducta empresarial de permissivitat ha de ser consistent perquè a partir d’aquesta es pugui deduir de forma inequívoca i concloent una manifestació de voluntat limitativa de l’exercici de la potestat disciplinària. L’existència d’excepcions o qualsevol advertiment contrari dilueix l’existència de tolerància.
3. La tolerància empresarial no empara qualsevol conducta; així doncs, la gravetat més gran del comportament tolerat fins aleshores podria ser objecte de sanció.
4. La tolerància empresarial no genera condicions més beneficioses. L’empresa pot canviar la seva actitud o comprensió dels fets i deixar de ser permissiva amb comportaments antijurídics. Per evitar que aquest canvi es consideri sorprenent i una transgressió de la bona fe, s’hauria d’advertir que el canvi de política sigui



a través d'alguna forma de comunicat o, fins i tot, exercint el poder disciplinari en les seves manifestacions més lleus, però amb l'advertiment que la continuïtat en

el comportament il·lícit podrà comportar les sancions més greus que hi poguessin correspondre.

Quan la realitat espatlla un titular: sobre el temps de l'esmorzar i el seu (no) còmput com a temps de treball.

Un vell aforisme periodístic diu “que la realitat no t'espatlli un bon titular”. En els últims dies hem pogut llegir i sentir titulars en els quals es deia, a manera d'exemple: “El TS confirma que els 15 minuts de cortesia d'arribada i el temps de l'esmorzar són treball efectiu”. La realitat, no obstant això, desmenteix aquest titular. La sentència del Tribunal Suprem es referia a un supòsit molt condicionat per la mateixa normativa existent a l'empresa. Vegem-ho per tractar de reconduir-ho als seus termes justos. L'empresa, Caixabank, havia firmat el 1991 un acord amb la representació dels treballadors sobre control horari i hores extraordinàries. Segons el parer del tribunal, d'aquest acord es derivava que les pauses de l'esmorzar tenien la consideració de temps de treball efectiu, ja que “el fet que no s'hagi de registrar la pausa de l'esmorzar com una absència o una incidència porta a entendre, sense cap mena d'esforç interpretatiu, que aquesta pausa té la consideració de treball efectiu”, una argumentació que també li serveix al tribunal per considerar que els 15 minuts de marge reconeguts en aquest acord per al còmput de l'inici de la jornada es consideressin temps de treball.

És, per tant, l'existència d'un acord previ d'empresa en el qual es reconeixia la consideració com a temps de treball efectiu d'aquestes pauses o temps de no treball el que serveix al tribunal per considerar-ho com a tal. Si no haguessin existit aquests acords o una condició més beneficiosa reconeguda per l'empresa, la solució hauria d'haver estat la contrària, ja que la regla general establerta a l'Estatut dels Treballadors és que els límits de la durada màxima de la jornada es refereixen al treball efectiu, que es computa “de manera que tant al començament com al final de la jornada diària el treballador es trobi al seu lloc de treball” (article 34.5 TRLET) i que la pausa entre jornades de 15 minuts (30 per als menors de 18 anys) que s'ha de reconèixer quan la jornada diària continuada excedeixi de 6 hores (4 hores i mitja per als menors de 18 anys) només es considerarà temps de treball efectiu quan així estigui establert o s'estableixi en el conveni col·lectiu o en el contracte de treball (article 34.4 TRLET).

Sense perjudici que, per tant, hagi de desmentir-se que, amb caràcter general, “la pausa de l'esmorzar i arribar 15 minuts tard compta com a temps de treball, segons el Suprem”, la sentència serveix per cridar l'atenció sobre tres qüestions de rellevància per a les empreses:

1a) La implantació d'un sistema de registre de jornada “és un mecanisme inhàbil per introduir modificacions substancials sobre temps de treball o, encara menys, desvinculacions de les previsions convencionals”.



2a) Si com a conseqüència d'aquesta implantació s'han de produir modificacions i aquestes modificacions tenen caràcter de substancials serà, per tant, necessari seguir el procediment de modificació substancial previst a l'article 41 del TRLET o el d'inaplicació del conveni si s'afecta aquest (article 82.3 TRLET, aquí amb independència de si la modificació és substancial o no).

Codi d'ús dels equips informàtics: implementació i revisió.

L'article 87.3 de la [Llei orgànica de protecció de dades i garantia dels drets digitals](#) estableix que els ocupadors hauran d'establir criteris d'utilització dels dispositius digitals. L'adopció d'aquests criteris i la seva informació als treballadors constitueix una obligació de tota empresa en la qual utilitzin dispositius digitals quan l'empresa pretengui efectuar un control del seu contingut i perquè pugui exonerar-se d'eventuals responsabilitats derivades d'un ús incorrecte o indegut d'aquests dispositius.

Una sentència recent del Tribunal Suprem ha aclarit algunes qüestions sobre aquests protocols o criteris:

- 1. "El mandat de l'article 87.3 LOPD té caràcter imperatiu en els supòsits en els quals el treball es realitzi mitjançant dispositius digitals";*
- 2. "l'article 87.3 LOPD resulta una especificació, per a un àmbit determinat, del poder de direcció genèric de l'article 20.3 ET, que legalment s'explica perquè, en aquest àmbit, la intimitat del treballador resulta especialment sensible";*
- 3. l'aprovació de la LOPD no imposa reelaborar uns nous criteris si a l'empresa ja n'hi havia uns;*
- 4. no obstant això, "qualsevol modificació dels criteris prèviament establerts a l'entrada en vigor de la LOPD, o qualsevol especificació d'aquests, ampliació o restricció" haurà de ser elaborada amb la participació de la representació dels treballadors.*

Encara que la sentència no especifica la forma d'aquesta participació, s'ha d'entendre que no és necessari l'acord, sinó la mera consulta. S'ha d'advertir que, en l'elaboració d'aquests criteris, l'empresa no disposa de llibertat absoluta, ja que haurà de respectar els drets a la intimitat i a la dignitat dels treballadors. La recerca d'un equilibri que garanteixi aquests drets i permeti un control adequat de la utilització dels mitjans tecnològics aconsella que en la seva elaboració es faci una adequada anàlisi jurídica que elimini o redueixi qualsevol contingència.