

**75**  
ANIVERSARI  
1940 / 2015



**ANTRÀS**  
ADVOCATS ASSOCIATS

*Des de 1940*

---



*SETEMBRE 2017*

**NEWSLETTER**

**INFORMACIONS LABORALS**

Setembre 2017

**La baixa paternal, un permís en procés d'ampliació.**

El permís de paternitat, regulat pel art. 48.7 del TRLET, ha estat objecte d'un progressiu, encara que lent, procés d'ampliació. Així, si el 2008 es va acordar l'ampliació del permís de paternitat dels 13 dies existents fins al mes de durada, va caldre esperar fins a l'any passat, gairebé una dècada després, perquè fos efectiu el dret a un permís de 4 setmanes. Ara, en la discussió dels Pressupostos Generals per al 2018, els grups parlamentaris de PP i Ciutadans han acordat una ampliació d'una setmana que, si s'aproven els Pressupostos, entraria en vigor l'1 de gener de 2018.

Cal recordar que el gaudi d'aquest permís és intransferible però no obligatori. Això significa que la llei no prescriu que se n'hagi de gaudir obligatòriament, tot i que n'impedeix la transferència, total o parcial, a l'altre progenitor. Les estadístiques semblen evidenciar que la bretxa entre les sol·licituds de paternitat i maternitat s'ha reduït considerablement. Si del 2007 al 2016 hi va haver 158.000 baixes més de dones que d'homes, el 2016 la diferència va ser de 34.000. Una tendència que sembla que continua. Des del gener del 2017 fins al mes de juny passat, 122.183 pares van demanar la baixa, davant de les 134.726 mares que també ho van fer. Un 13% d'aquestes mares són solteres.

El conveni col·lectiu i els plans d'igualtat constitueixen instruments normatius que sovint es refereixen a aquest tipus de permisos. En no poques ocasions, com a conseqüència del retard en l'ampliació efectiva de la seva durada, s'ha establert l'assumpció per l'empresa d'una durada més gran que la prevista en la legislació. D'aquesta manera, són relativament freqüents clàusules en què s'estableix una ampliació de la durada "sobre la legalment establerta". L'increment de la durada legal operat l'any passat, al qual es pot sumar una setmana addicional aquest any, podria qüestionar l'operativitat d'aquestes clàusules. Una sentència recent de l'Audiència Nacional ha contestat afirmativament. D'aquesta manera, i en principi, caldria sumar a la durada legal, per molt que aquesta hagués variat substancialment durant la vigència del conveni o l'acord, de 13 dies a 4 setmanes, allò que s'hagués pogut preveure en el conveni o l'acord. Tot i que la sentència de l'Audiència Nacional 97/2017, del 27 de juny, no constitueix jurisprudència, i resol un cas concret amb una regulació específica, sí que evidencia la conveniència de revisar els possibles acords que hi hagi sobre la matèria i el perill que suposa referenciar les regulacions efectuades en l'àmbit de l'empresa a normatives que poden canviar i sobre les quals no es té cap control.



---

## De nou sobre el control dels mitjans de comunicació electrònica en l'àmbit de l'empresa. La sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans del 5 de setembre de 2017 (Barbulescu v. Romania).

---

A principis de setembre, els mitjans de comunicació van informar que la Gran Sala del Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) modificava la seva anterior doctrina i considerava contrari al dret a la intimitat el monitoratge de les comunicacions dels empleats. Certament, la sentència del 5 de setembre va canviar, encara que amb una important divisió de parers reflectida en un vot particular firmat per 6 dels 17 magistrats, el parer expressat en la seva anterior sentència del 12 de gener i va considerar que la pràctica empresarial vulnerava l'art. 8 del Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH), en virtut del qual "1. Tota persona té dret al respecte de la seva vida privada i familiar, del seu domicili i de la seva correspondència". Tot i que es tracta d'una sentència molt important, i amb importants conseqüències, cal advertir que no impedeix la restricció de l'ús dels mitjans tecnològics empresarials als usos productius ni el control empresarial d'aquesta utilització. El que sí que suposa és més rigor en la valoració de la legitimitat d'aquest control, que corregeix una major discrecionalitat reconeguda pel nostre Tribunal Constitucional. Així, la TEDH determina que per avaluar la legalitat del monitoratge de les comunicacions dels empleats s'han de ponderar els següents elements:

- L'existència d'una comunicació prèvia al treballador informant-lo que la seva activitat pot ser monitoritzada; no n'hi ha prou, doncs, amb la mera advertència de l'ús exclusivament laboral dels mitjans de comunicació, com sí que havien permès els tribunals espanyols. Una advertència que, a més, ha de ser prèvia a l'inici del monitoratge.
- El grau d'intromissió de l'empresari (durant quant de temps es prolonga, a quins arxius s'accedeix i quantes persones accedeixen al resultat del monitoratge); això limitaria/vetaria les formes de control continu i aconsellaria protocol·litzar restrictivament les formes de control.
- L'existència d'una justificació legítima per part de l'empresa per monitoritzar i accedir a les comunicacions; no hi cabrien, d'aquesta manera, en principi, els controls aleatoris periòdics.
- La possibilitat d'utilitzar mètodes de monitorització menys intrusius que l'accés directe a les comunicacions del treballador.
- L'ús que dona l'empresa al resultat de l'activitat de monitorització i si l'acció de l'empresari efectivament està encaminada a aconseguir el fi legítim que s'al·lega; la sentència sembla reforçar la necessitat que la reacció empresarial sigui proporcional al comportament irregular del treballador i al perjudici generat.
- L'existència de mecanismes de salvaguarda per a l'empleat, que garanteixin que l'empresari no accedeixi al contingut de les comunicacions sense la prèvia notificació al treballador.

En qualsevol cas, aquesta sentència evidencia, un cop més, la importància que les empreses disposin de polítiques internes actualitzades i revisades respecte a la seva adequació als pronunciaments judicials més recents.



**La reincorporació després d'una excedència voluntària en un centre de treball diferent. STS del 13 de juliol de 2017.**

*Sentència en la qual el Tribunal Suprem analitza la negativa d'una treballadora en excedència voluntària a acceptar la proposta de reincorporació a un centre de treball diferent d'aquell en què prestava serveis i que li implica un canvi de domicili. El Tribunal considerarà que la negativa de la treballadora no constitueix dimissió o renúncia al seu dret al reingrés.*

*En el cas, la treballadora, després d'una excedència voluntària de 5 anys, sol·licita el reingrés, i l'empresa, una entitat bancària, li ofereix un lloc de la seva mateixa categoria en localitats diferents d'aquella on prestava serveis (Sevilla), a Peñarroya (Còrdova) o a Baza (Granada). La treballadora rebutja els llocs oferts a causa de la seva situació personal i familiar, i es reserva el dret a exercir el seu dret expectant quan quedi una vacant del seu mateix nivell en una plaça que no requereixi canvi de domicili. L'empresa li comunica que la seva negativa a reincorporar-se suposa l'extinció de la relació laboral. La treballadora interposa demanda per acomiadament improcedent, que és estimada pel Jutjat Social, si bé el Tribunal Superior estima el recurs de l'empresa i la revoca.*

*1 La treballadora recorre davant del Tribunal Suprem, i aquest, seguint doctrina anterior, considera que en haver ofert l'empresa a l'actora el reingrés, després de l'excedència voluntària, en una localitat diferent d'aquella en la qual havia exercit la seva feina, la seva negativa a reincorporar-se no suposa una dimissió o renúncia del seu dret al reingrés, ja que, en cas d'acceptar l'oferta, obligaria la treballadora al trasllat del seu domicili. Considera, d'aquesta manera, que la treballadora manté el dret expectant a reincorporar-se però sense que la negativa de l'empresa a incorporar-la impliqui el seu acomiadament.*