

75
ANIVERSARI
1940 / 2015



ANTRÀS
ADVOCATS ASSOCIATS

Des de 1940



INFORMACIONS LABORALS

Juny 2017



Els codis de conducta, quan la necessitat es converteix en virtut, i aquesta, en un excés.

La figura dels codis de conducta s'ha convertit en un element essencial per a la regulació de les relacions laborals a l'empresa. Més enllà de la importància que, en temps recents, hagi pogut adquirir la figura del compliance o compliment normatiu, com a política i pràctica empresarial focalitzada en la garantia del compliment del marc normatiu vigent, la veritat és que l'elaboració d'aquests codis en l'àmbit laboral constitueix una realitat innegable, que, a més, en molts casos és necessària.

Els codis de conducta com a documents que recullen les normes aplicables en el si d'una empresa, a més d'exercir una funció de recopilació i difusió de les regles de conducta aplicables a l'empresa i, per tant, de facilitar-ne el coneixement, constitueixen una manifestació del poder de direcció empresarial. Es converteixen, d'aquesta manera, en un instrument de determinació de les conductes que es consideren inadequades en l'àmbit laboral, i això tant des d'un punt de vista negatiu, a través de la concreció d'aquelles que es consideren il·lícites i per tant sancionables, com positiu, a través de la determinació de pautes i procediments d'actuació considerats adequats. Des d'aquest punt de vista, el codi de conducta permet que l'empresa pugui prevenir els riscos que comporten noves realitats mancades encara d'una regulació normativa expressa en la llei o en la negociació col·lectiva. Aquest seria el cas, per exemple, dels codis de conducta relacionats amb la utilització de les tecnologies de la informació i comunicació de l'empresa, o, entre altres, amb

la imatge o el vestuari dels treballadors. En altres casos, el codi de conducta permetrà que l'empresa pugui posar l'accent en determinats assumptes que consideri d'interès especial per al seu codi ètic o la seva política de responsabilitat social, en el cas d'aquells codis que es refereixen a les relacions d'empleats amb clients o proveïdors o els que estan relacionats amb les situacions d'assetjament i discriminació.

Tot això ha suposat un auge en l'elaboració, la revisió i la implementació dels codis d'actuació dins de les companyies. Convé, no obstant, tenir en compte determinades cauteles que evitin que el que esdevé un instrument útil i valuós es converteixi en un obstacle per a la consecució d'aquelles finalitats. Ens serveix d'exemple el que va passar en la sentència del Tribunal Superior de Justícia del País Basc, del 12 d'abril de 2016 (Rec. 512/2016). En aquesta sentència es resol un recurs de suplicació presentat per un treballador que havia estat acomiadat per l'empresa com a conseqüència d'actes reiterats de discriminació sexual o per raó de sexe, comentaris racistes i xenòfobs i actes de menyspreu i maltractament verbal respecte tant als seus superiors jeràrquics com als empleats sota les seves ordres. La sentència del Jutjat social va considerar acreditats els fets i va qualificar l'acomiadament com a procedent, però el Tribunal Superior de Justícia, no obstant, va estimar el recurs del treballador i va declarar l'acomiadament improcedent, ja que l'empresa, en sancionar-lo, va incomplir el tràmit d'audiència prèvia que



s'havia estipulat en el codi de conducta. Per tot això, i malgrat que la conducta del treballador constitueix causa acreditada i suficient per declarar el seu acomiadament com a procedent per contravenir, entre altres, el contingut del codi de conducta de l'empresa, al final, un incompliment procedimental d'aquest mateix codi n'ha determinat la improcedència; per això,

el codi de conducta s'ha acabat convertint en un instrument que acaba "protegint" les conductes que tracta d'evitar.

Per tal d'evitar conseqüències no desitjades, resulta necessari revisar les clàusules dels codis i normatives internes, així com observar minuciosament els seus procediments d'actuació.

Reial decret llei 9/2017 i transposició de la Directiva 2014/67/UE relativa a la garantia de compliment de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplaçament de treballadors comunitaris a Espanya.

El 26 de maig de 2017 passat, es va aprovar el Reial decret llei 9/2017, pel qual es traslladen directives de la Unió Europea en els àmbits financer, mercantil i sanitari, i sobre el desplaçament de treballadors (BOE del 27 de maig de 2017). Una norma que suposa, pel que ens afecta directament, la transposició de la Directiva 2014/67/UE relativa a la garantia de compliment de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplaçament de treballadors comunitaris a Espanya i la modificació de diversos preceptes de la Llei 45/1999, del 29 de novembre, sobre el desplaçament de treballadors en el marc d'una prestació de serveis transnacional. La norma, a més de regular el reconeixement i l'assistència mutua en la notificació i execució transfronterera de sancions administratives per incompliment de la normativa en aquesta matèria, introdueix una sèrie d'obligacions noves per a les empreses de l'Espai Econòmic Europeu que desplacin treballadors a Espanya, que es poden resumir en les següents:

- L'obligació que la comunicació a l'autoritat laboral del desplaçament de treballadors a Espanya es faci per mitjans electrònics. El Ministeri d'Ocupació, d'acord amb les Comunitats Autònomes, establirà un registre electrònic central d'aquestes comunicacions en el termini de 6 mesos.

- La comunicació del desplaçament haurà d'incorporar, a partir d'ara, les següents dades identificatives i de contacte respecte a:

- un representant de l'empresa a Espanya que serveixi d'enllaç amb les autoritats espanyoles i per a la gestió documental.
- un representant de l'empresa a Espanya per als procediments d'informació i consulta dels treballadors, i negociació, que afectin els desplaçats.

Es tipificarà com a infracció greu la falta de designació de qualsevol d'aquests representants.

- Durant el desplaçament, l'empresa haurà de tenir disponible a Espanya, en format físic o digital, una sèrie de documentació respecte als treballadors desplaçats (entre altres, els contractes de treball, els rebuts dels salaris i els comprovants del pagament d'aquests, els registres horaris i l'autorització per treballar dels desplaçats extracomunitaris). La falta de disponibilitat d'aquests documents queda tipificada com a infracció greu.
- L'empresa haurà de notificar per escrit a l'autoritat laboral espanyola els danys



per a la salut dels treballadors desplaçats que es produeixin amb motiu del treball a Espanya, és a dir, els derivats d'accidents de treball i les malalties professionals. La falta de comunicació d'aquests danys o malalties queda tipificada com a infracció lleu o greu, en funció de la gravetat de la contingència.

Així mateix, s'afegeix a la Llei 45/1999 l'article 8.bis, que incorpora els elements a valorar per part de les autoritats competents a fi de determinar:

(i) l'establiment real de l'empresa que desplaça treballadors a Espanya a l'Estat d'enviament, i (ii) si el treballador desplaçat realitza temporalment la seva tasca a Espanya però exerceix normalment la seva feina en un altre Estat membre, tots dos requisits essencials per considerar que existeix un desplaçament transnacional a l'efecte de la normativa comunitària. Uns elements de valoració que ja van ser objecte de reconeixement en el Criteri Tècnic de la Inspecció de Treball núm. 97/2016, sobre desplaçament de treballadors.

EL TS confirma que el crèdit horari dels representants dels treballadors no es merita durant les vacances.

La sentència del Tribunal Suprem de l'1 de febrer de 2017, que confirma la doctrina que va establir la precedent del 23 de març de 2015, anul·la la sentència de l'Audiència Nacional del 3 de desembre de 2015 i considera que en l'acumulació del crèdit horari no resulta legalment exigible computar el crèdit corresponent al període de vacances. En el cas que es tracta, l'empresa, corregint una pràctica prèvia per la qual concedia el crèdit horari per cadascun dels dotze mesos d'any, que els representants solien acumular en una bossa d'hores per distribuir-la entre alguns d'ells, comunica als treballadors que, a partir de la recepció del comunicat, no es podrien acumular les hores del crèdit horari corresponents al mes de vacances.

El Tribunal Suprem valida l'actuació empresarial per considerar que estem davant d'un permís retribuït que, per la seva pròpia naturalesa, requereix que sigui gaudit durant el treball, excepte supòsits excepcionals en què s'hagi d'utilitzar del tot o en part fora de la jornada de treball (en empreses amb règim de treball a torns) o en situacions de baixa del representant per IT, que el cedirà a un altre o el gaudirà en un altre moment. Excepte en aquests casos, o excepte millora unilateral reconeguda per l'empresari o prevista convencionalment, el Tribunal considera que el crèdit horari està establert amb caràcter mensual i en relació amb el període d'activitat exercida, la qual cosa, consegüentment, porta al gaudi del dret només en els 11 mesos de treball.

Així mateix, descarta que, en supòsits com el que tractem, estiguem davant d'una condició més beneficiosa, ja que a més de considerar discutible que sigui possible aplicar aquesta figura en relació amb els drets reconeguts als representants dels treballadors, la condició més beneficiosa requereix un element afegit a la mera persistència en el temps: que hi hagi una voluntat inequívoca d'incorporació de l'avantatge en el nexa contractual de cada treballador. En aquest sentit, el Tribunal considera que en el supòsit no hi havia ni el més mínim indici del qual es pogués derivar l'ineludible consentiment empresarial; per contra, considera que la millora de la qual es beneficiaven els representants tenia el seu origen en una incorrecta interpretació de la normativa aplicable que l'empresa corregeix quan es publica l'al·ludida sentència del 23 de març de 2015.



Tancament de centre i mandat dels representants unitaris.

En la recent sentència del 28 d'abril de 2017 el Tribunal Suprem considera que el tancament d'un centre de treball, amb el consegüent trasllat i/o conversió dels seus treballadors en teletreballadors adscrits a un altre centre, determina l'extinció del mandat dels representants dels treballadors que hi havia al centre clausurat.

Pel Tribunal, la conservació del mandat representatiu requereix la subsistència del substrat objectiu i subjectiu o electoral de la seva representació, és a dir, de l'àmbit en el qual van ser elegits els representants, de la qual cosa deriva que la desaparició d'un centre de treball implica la finalització del mandat representatiu dels representants de l'indicat centre. El Tribunal considera que la regla general, segons la qual el manteniment de la condició de membre del comitè d'empresa requereix la subsistència del centre de treball pel qual es va ser elegit, només admet tres excepcions. En primer lloc, la prevista legalment a l'art. 44 del TRLET per als supòsits de transmissió d'empresa en què el centre de treball quedi afecte a una transmissió empresarial i desaparegui, però mantingui la seva autonomia. En segon lloc, quan el tancament obeeix a un frau de llei o a una maquinació que tinguin com a objecte el tancament del centre per aconseguir, precisament, la finalització "ante tempus" del mandat representatiu dels treballadors. I en tercer lloc, en el supòsit previst en la nostra sentència del 5 de desembre de 2013 (rcud. 278/2013) que contempla un supòsit en el qual part dels representants del centre on van ser escollits van ser traslladats a un altre centre, situat a la mateixa localitat, al qual va ser traslladada també part de la plantilla, centre que no tenia representants dels treballadors. En aquest supòsit, la Sala, en certa contradicció amb l'actual sentència, va admetre que els representants poguessin mantenir la seva representació, tot i que només fins que es promoguessin noves eleccions o concorregués una causa legal d'extinció.