



ANTRÀS
ADVOCATS ASSOCIATS

Des de 1940



JUNY 2021

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Juny 2021



Mascaretes. Obligacions en la nova regulació del Reial decret llei 13/2021, del 24 de juny, i reaccions empresarials davant l'incompliment.

El dissabte dia 26 de juny entrava en vigor el Reial decret llei 13/2021 Els canvis que introduïa aquesta norma afectaven, principalment, l'eliminació de l'ús obligatori de mascaretes a la via pública i en espais a l'aire lliure.

Es manté, no obstant això, l'obligatorietat de l'ús de la mascareta en diversos supòsits que afecten de manera important la prestació de serveis en l'àmbit laboral. Així, la utilització de la mascareta **continua sent obligatòria** (art. 6.1):

- En qualsevol espai tancat d'ús públic o que es trobi obert al públic.
- En qualsevol espai a l'aire lliure en el qual, per l'aglomeració de persones, no resulti possible mantenir una distància mínima d'1,5 metres entre aquestes, excepte grups de convivents.
- En els mitjans de transport aeri, marítim, en autobús, o per ferrocarril, incloent-hi les andanes i les estacions de viatgers, o en telefèric, així com als transports públics i privats complementaris de viatgers en vehicles de fins a nou places, inclòs el conductor, si els ocupants dels vehicles de turisme no conviuen al mateix domicili. En el cas dels passatgers de vaixells i embarcacions, no serà necessari

l'ús de mascaretes quan es trobin dins de la seva cabina, ni en espais exteriors de la nau quan es pugui mantenir la distància de seguretat d'1,5 metres.

- En els esdeveniments multitudinaris a l'aire lliure, quan els assistents estiguin drets o, si estan asseguts, quan no es pugui mantenir la distància d'1,5 metres entre persones, excepte grups de convivents.

S'exceptuen d'aquests supòsits en els quals la mascareta és obligatòria:

- Les persones que presentin algun tipus de malaltia o dificultat respiratòria que es pugui veure agreujada per l'ús de la mascareta o que, per la seva situació de discapacitat o dependència, no disposin d'autonomia per treure's la mascareta, o bé presentin alteracions de conducta que facin inviable la seva utilització.
- En el cas que, per la mateixa naturalesa de les activitats l'ús de la mascareta resulti incompatible, conformement a les indicacions de les autoritats sanitàries.
- En aquells llocs o espais tancats d'ús públic que formin part del lloc de residència dels col·lectius que s'hi reuneixen, com ara les institucions per a l'atenció de persones grans o amb diversitat funcional,



les dependències destinades a residència col·lectiva de treballadors essencials o altres col·lectius que reuneixin característiques similars, sempre que aquests col·lectius i els treballadors que hi exerceixin les seves funcions tinguin cobertures de vacunació contra el SARS-CoV-2 superiors al 80% amb pauta completa, aspecte acreditat per l'autoritat sanitària competent. Aquesta última excepció no serà aplicable als visitants externs, ni als treballadors dels centres residencials de persones grans o amb diversitat funcional.

- L'ús de mascaretes en centres penitenciaris en els quals hi hagi mobilitat dels interns, tant en exteriors com en espais tancats, es regirà per normes específiques establertes per l'autoritat penitenciària competent.

Cal pensar, d'aquesta manera, que, en la majoria de supòsits, la utilització de la mascareta als centres de treball continuarà sent obligatòria. Les persones treballadores hauran de complir amb aquesta obligació, tret que es trobin incloses en alguna de les excepcions previstes a la norma. Sobre aquest tema, convé recordar que l'article 29.1 de la Llei de prevenció de riscos laborals estableix que «correspon a cada treballador vetllar, segons les seves possibilitats i mitjançant el compliment de les mesures de prevenció que en cada cas siguin adoptades, per la seva pròpia seguretat i salut en el treball i per la d'aquelles altres persones a les quals pugui afectar la seva activitat professional, a causa dels seus actes i omissions en el treball, de conformitat amb la seva formació i les instruccions de l'empresari», i es prové específicament que aquest haurà de «contribuir al compliment de les obligacions establertes per l'autoritat competent amb la finalitat de protegir la seguretat i la salut dels treballadors en el treball».

L'incompliment per part dels treballadors de les obligacions en matèria de prevenció de riscos té la consideració d'incompliment laboral o de falta susceptible de ser sancionada per l'ocupador, d'acord amb la graduació de faltes i sancions que s'estableixin a les disposicions legals o en el conveni col·lectiu que sigui aplicable. En aquest sentit, recentment el Tribunal Superior de Justícia d'Astúries ha confirmat la **procedència de l'acomiadament d'un treballador que s'havia negat a utilitzar gel hidroalcohòlic i mascareta** en el desenvolupament de la seva tasca com a repartidor. S'ha d'assenyalar, no obstant això, que l'empresa havia posat a la disposició del treballador aquests mitjans, que l'havia informat de l'obligatorietat del seu ús i que li havia requerit el compliment, sense que el treballador, en diverses ocasions, complís les ordres. En aquesta línia, una STSJ del País Basc ha considerat improcedent l'acomiadament d'un treballador, amb antecedents mèdics de problemes als bronquis, que decideix abandonar el seu lloc de treball davant la falta de subministrament per part de l'empresa de mascaretes, que havia sol·licitat en diverses ocasions.

En relació amb la inexistència d'obligació de realitzar proves de PCR, vegeu el comentari a la recent sentència del Tribunal Suprem que apareix al final d'aquesta newsletter.



Plans d'igualtat. La delimitació dels seus contorns.

Des del 7 de març passat, totes les empreses de més de 100 empleats/des estan obligades a tenir un pla d'igualtat. Una obligació que ja tenien les empreses de més de 250 treballadors/res i que partir del 7 de març del 2022 s'estendrà a les empreses de 50 persones treballadores. Dues sentències recents del Tribunal Suprem han aclarit com s'ha de fer efectiu el compliment d'aquesta obligació imposant la seva negociació amb els representants dels treballadors legitimats per negociar el conveni col·lectiu.

D'aquesta manera, el Tribunal Suprem considera:

- Que la negociació del pla d'igualtat s'ha de canalitzar a través del conveni col·lectiu propi o, en qualsevol cas, complint amb les exigències previstes en el Títol III ET per a la seva celebració. Una exigència que suposa la necessitat que es negociï amb els representants dels treballadors legitimats per negociar convenis estatutaris, és a dir, els òrgans de representació unitària o les seccions sindicals amb majoria en aquells òrgans, i que s'aprovi per part de les majories establertes a l'article 89.3 TRLET.
- Que no és lícita la seva negociació per part d'una comissió ad hoc.
- Que només de manera molt excepcional (bloqueig de la negociació reiterat i imputable a la contrapart, negativa a negociar, absència d'òrgans representatius) es podria acceptar que l'empresa establís un pla d'igualtat obviant les esmentades exigències, però entès com a provisional.
- Sí que es podria entendre com a lícita la seva negociació per part d'una comissió més reduïda designada per la comissió

negociadora del conveni sempre que en aquella subcomissió tinguessin cabuda tots els subjectes amb legitimació per negociar en proporció a la seva representativitat.

Cal advertir, no obstant això, que aquestes sentències es refereixen a supòsits en els quals no resultava encara d'aplicació el RD 901/2021, de 13 d'octubre, pel qual es regulen els plans d'igualtat i el seu registre i es modifica el Reial decret 713/2010, del 28 de maig, sobre registre i dipòsit de convenis i acords col·lectius de treball. En aquesta norma, el seu article 5 perfila amb més precisió com es conformarà la comissió negociadora dels plans d'igualtat. Sintèticament:

- Com a regla general, la negociació es desenvoluparà amb els òrgans de representació unitària (comitè d'empresa o delegades i delegats de personal) o les seccions sindicals si n'hi hagués, en el seu conjunt, sumin la majoria dels membres del comitè. La intervenció correspondrà a les seccions sindicals quan aquestes així ho acordin, sempre que sumin la majoria dels membres del comitè d'empresa o entre les delegades i delegats de personal.
- La composició de la part social en la comissió negociadora serà proporcional a la seva representativitat. Cal entendre que la proporcionalitat es refereix tant a la composició sindical com al nombre de treballadors dels diferents centres de treball que hi puguin haver.
- A les empreses amb diversos centres de treball negociarà el comitè intercentres, si n'hi ha i té establertes competències per a la negociació.
- A les empreses on no existeixin òrgans de representació legal (comitès o



delegats de personal) s'haurà de constituir una comissió negociadora (comissió sindical) integrada, d'una banda, per la representació de l'empresa i, d'altra banda, per una representació de les persones treballadores, integrada pels sindicats més representatius i pels sindicats representatius del sector al qual pertanyi l'empresa i amb legitimació per formar part de la comissió negociadora del conveni col·lectiu d'aplicació. La comissió negociadora comptarà amb un màxim de sis membres per cada part. La representació sindical es conformarà en proporció a la representativitat en el sector i garantint la participació de tots els sindicats legítims. No obstant això, aquesta comissió sindical estarà vàlidament integrada per aquella organització o organitzacions que responguin a la convocatòria de l'empresa en el termini de deu dies.

- Si existeixen centres de treball amb òrgans de representació legal (comitès o delegats de personal) i centres de treball que no en tenen, la part social de la comissió negociadora estarà integrada, d'una banda, pels representants legals de les persones treballadores dels centres que compten amb aquesta representació i, d'altra banda, per la comissió sindical constituïda d'acord amb el que s'assenyala en el punt anterior en representació de les persones treballadores dels centres que no comptin amb la representació esmentada a l'apartat. La comissió negociadora es pot ampliar a un màxim de tretze membres per cadascuna de les parts.

- La comissió negociadora podrà comptar amb suport i assessorament extern especialitzat en matèria d'igualtat, que hi intervindrà amb veu però sense vot.

- S'haurà de promoure la composició equilibrada entre dones i homes de cadascuna de les dues parts de la comissió

negociadora, així com que els seus integrants tinguin formació o experiència en matèria d'igualtat en l'àmbit laboral.

- Durant el procés de negociació, s'estendrà acta de cadascuna de les reunions de la negociació, actes que hauran de ser aprovades i signades amb manifestacions de comunicat, si fos necessari.

- Les parts hauran de negociar de bona fe, amb vista a la consecució d'un acord. Aquest acord requerirà la conformitat de l'empresa i de la majoria de la representació de les persones treballadores que componen la comissió.

- En cas de desacord, la comissió negociadora podrà acudir als procediments i òrgans de solució autònoma de conflictes, si així s'acorda, amb la intervenció prèvia de la comissió paritària del conveni corresponent, si així s'ha previst en aquest per a aquests casos.

- El resultat de les negociacions s'haurà de plasmar per escrit i ser signat per les parts negociadores per ser remès posteriorment a l'autoritat laboral competent, a l'efecte de registre i dipòsit i publicitat en els termes previstos reglamentàriament.

Cal advertir que l'article 11 de l'RD 901/2021, del 13 d'octubre, en regular el registre dels plans d'igualtat estableix que seran objecte d'inscripció obligatòria en registre públic, sigui el que sigui el seu origen o la seva naturalesa, obligatòria o voluntària, i «tant si han estat adoptats per acord com si no entre les parts». Sembla que s'admet, d'aquesta manera, que davant el fracàs de la negociació el pla d'igualtat hagi de ser adoptat unilateralment per l'empresa. Aquesta és una qüestió que encara no ha estat abordada jurisprudencialment, però la prudència sembla exigir que aquesta decisió unilateral només operi en supòsits



excepcionals en els quals resulti clara l'existència d'un procés negociador en bona fe, que s'hagi allargat durant el termini màxim previst reglamentàriament (un any), o quan no s'hagi pogut constituir la comissió negociadora per falta de participació de la part laboral.

Aprofitem per recordar que a **l'efecte de determinar la grandària de la**

plantilla s'han de computar els treballadors de tots els centres de treball i que computen totes les persones amb contracte laboral amb independència de la seva modalitat, la jornada o el lloc de la prestació de serveis, també els treballadors cedits per ETT i els contractes temporals que haguessin estat vigents en els 6 mesos anteriors (cada 100 dies o fracció, un).

Els processos de selecció del personal. Quines dades podem sol·licitar a les persones candidates? .

En els processos de selecció les empreses sol·liciten a les persones candidates l'aportació de dades personals que permetin la valoració de les seves competències, habilitats, formació, aptituds... Es tracta d'una actuació que suposa el tractament de dades personals i, per això, està sotmesa a la normativa de protecció de dades [\[Reglament general de protecció de dades \(UE\) i Llei orgànica de protecció de dades i garantia dels drets digitals\]](#).

Recentment, l'Audiència Nacional ha tingut ocasió de pronunciar-se sobre si era possible que una empresa de seguretat sol·licités, als vigilants de seguretat subrogats d'altres empreses, una declaració sobre si tenien antecedents penals. Malgrat que és aquesta una activitat en la qual la Llei de seguretat privada exigeix una habilitació que, entre altres requisits, exigeix no tenir antecedents penals per delictes dolosos, l'Audiència Nacional considera que aquesta actuació era il·legal.

Vegem alguns dels aspectes que s'han de tenir en consideració:

- Qualsevol tractament de dades exigeix una base jurídica que ho justifiqui. En el cas dels processos de selecció, la base es localitza a l'article 6.1.b) de l'RGPD: ("b) el

tractament és necessari per a l'execució d'un contracte en el qual l'interessat és part o per a l'aplicació a petició d'aquest de mesures precontractuals".

- Deure d'informar la persona candidata del tractament. El responsable del tractament ha d'informar de forma concisa, transparent, intel·ligible i de fàcil accés, amb un llenguatge clar i senzill, sobre el tractament de dades que està duent a terme. Els aspectes que han de ser objecte d'informació s'enumeren en els articles 13 i 14 de l'RGPD. És convenient establir algun mecanisme de justificació de recepció d'aquesta informació i utilitzar formularis tipus en els quals es reculli la informació que se subministra.

- Les dades recaptades han de ser les necessàries en el context d'un contracte o de la intenció de concloure un contracte (considerant 44 RGPD) i s'han d'utilitzar exclusivament per a la finalitat informada. Principis de minimització i limitació de la finalitat.

- L'empresa és responsable de la conservació i l'eliminació de les dades personals.



- L'existència d'antecedents penals constitueix una dada especialment sensible, objecte d'un tractament específic per l'RGPD i la LOPDGDD, que només ho possibiliten quan estigui previst en una norma legal. Una previsió que només existeix en el cas de la seguretat de l'aviació civil (Reglament europeu sobre normes comunes per a la seguretat de l'aviació civil), en determinades feines que impliquen el contacte amb menors (article 13.5 de la Llei orgànica 1/1996, del 15 de gener, de protecció jurídica del menor) o en la contractació de certes persones treballadores en entitats que han d'assumir obligacions en la prevenció del blanqueig de capitals i del finançament del terrorisme (article 40 del Reglament de la llei 10/2010, del 28 d'abril, de prevenció del blanqueig de capitals i del finançament del terrorisme, aprovat pel Reial decret 304/2014, del 5 de maig).

- L'Audiència Nacional considera que la normativa legal no autoritza les empreses

de seguretat a tractar aquestes dades, sinó simplement a requerir de la direcció general de la Policia si la persona treballadora té l'habilitació necessària per exercir funcions de vigilant de seguretat.

- L'Agència Espanyola de Protecció de Dades (AEPD) considera que és possible sol·licitar l'informe de la vida labora de la Seguretat Social al candidat sempre que la seva finalitat sigui contrastar la veracitat i l'experiència del candidat. El principi de minimització i proporcionalitat exigiria limitar-ho a les dades a contrastar.

- Respecte a la possibilitat d'indagar a les xarxes socials del candidat, l'AEPD considera que el tractament de les dades obtingudes per aquesta via únicament serà possible quan es demostrï que aquest tractament és necessari i pertinent per exercir el treball. S'haurà d'informar el candidat (encara que el perfil sigui públic) del tractament que no pugui ser permanent i generalitzat.

El Tribunal Suprem rebutja que es pugui exigir a una empresa que faci tests PCR als seus empleats.

Una sentència recent dictada pel ple del Tribunal Suprem ha establert que no hi ha cap normativa vigent que permeti exigir a les empreses la realització als seus treballadors d'aquestes proves de detecció de la covid-19, i això encara que es tracti del sector del transport sanitari. L'excepció a aquesta regla general seria causada per l'eventual existència d'una indicació en sentit contrari prescrita per un facultatiu d'acord amb les directrius, les instruccions i els criteris acordats per a aquest efecte per l'autoritat sanitària competent, hipòtesi a la qual caldria assimilar les previsions que sobre aquest tema es guessin establir per part dels serveis de prevenció de l'empresa.



No constitueix multa d'havers el descompte salarial derivat de faltes de puntualitat registrades.

Amb la imposició legal d'un registre horari diari, s'han fet més freqüents les pràctiques de descomptes a la nòmina pels retards registrats. El Tribunal Suprem ha considerat que aquestes pràctiques no constitueixen una multa d'havers, prohibida per l'article 58.3 del TRLET. L'element clau de l'argumentació resideix en el fet que durant el temps en què el treballador no presta serveis laborals, quan té l'obligació de fer-ho, sense cap mena de justificació, el caràcter sinal·lagmàtic del contracte de treball suposa que no es reporta salari, sense que això suposi una multa d'havers. En efecte, la multa d'havers consisteix en la detracció del salari reportat o al qual el treballador té dret. En el supòsit jutjat, el treballador no té dret a percebre aquest salari perquè no ha prestat serveis per causa imputable únicament a ell.

El vot particular estima que l'actuació empresarial sí que constitueix una «multa d'havers», entesa aquesta com «aquella sanció que imposa l'ocupador al treballador que incorre en un incompliment contractual que implica la pèrdua d'un determinat concepte salarial que ha estat efectivament reportat pel treballador». D'això es dedueix que, en aquest cas, existeix una sanció encoberta constitutiva de pràctica il·lícita, ja que no s'acredita cap impediment perquè la persona treballadora pugui recuperar el retard en un altre moment en computar-se la jornada de forma anual.