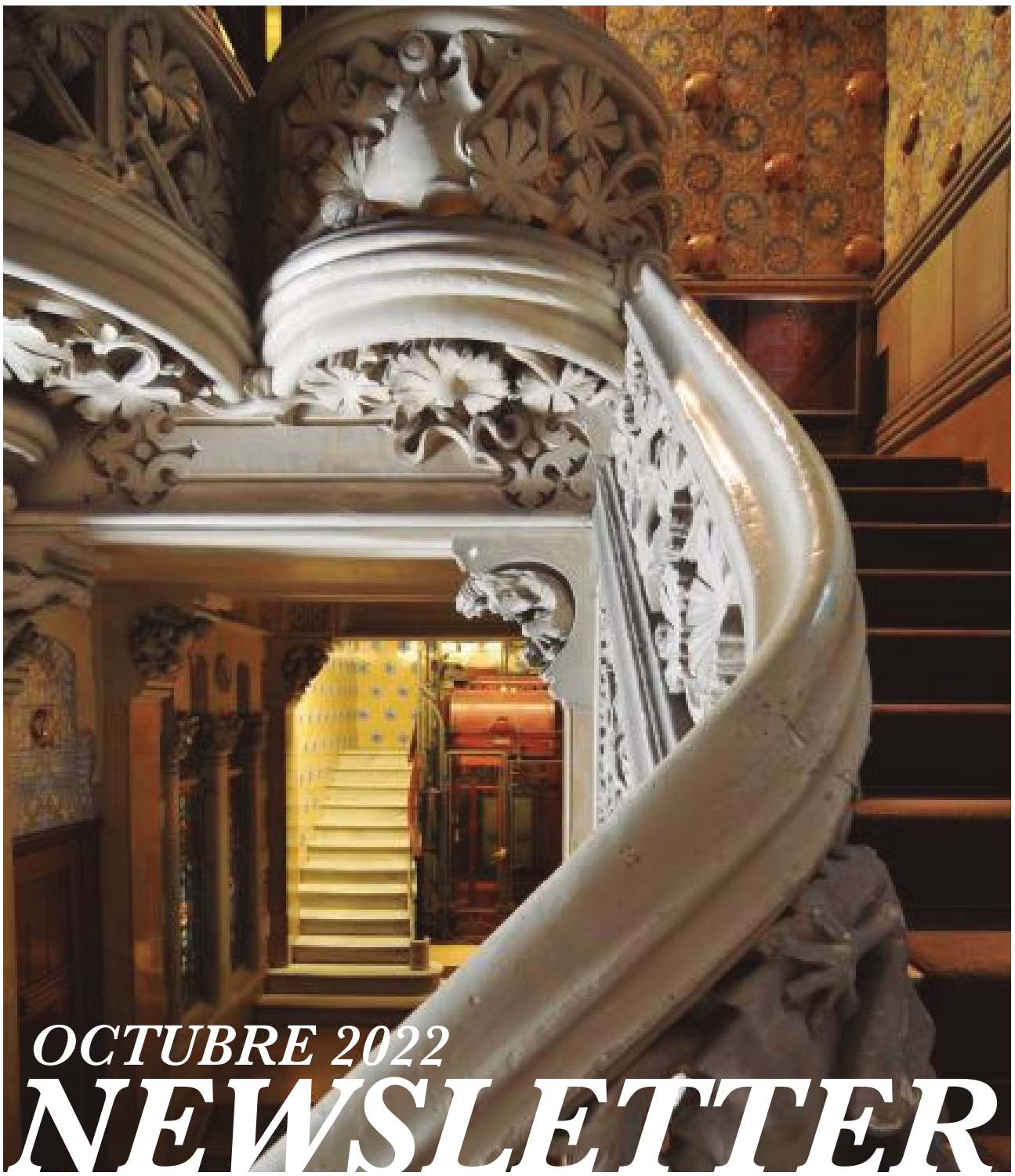




ANTRÀS



OCTUBRE 2022

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Octubre 2022



La nova directiva sobre uns salaris mínims adequats a la Unió Europea: una directiva important però amb escassa repercussió a nivell nacional.

Aquest 25 d'octubre del 2022, el [DOUE publicava la nova Directiva \(UE\) 2022/2041](#) del Parlament Europeu i del Consell, del 19 d'octubre del 2022, sobre uns salaris mínims adequats a la Unió Europea. Després de molt debat s'aprovava una directiva que, tot i que és important des d'una perspectiva d'orientació política i per a determinats països, especialment aquells sis que no tenen un salari mínim legal (Àustria, Xipre, Dinamarca, Finlàndia, Itàlia i Suècia), ho és menys per al nostre. Finalment, i com era de preveure, es renuncia a establir un salari mínim europeu, i la fixació del salari mínim continuarà sent una qüestió de competència nacional. Les grans diferències existents entre països ho impedièn (el salari mínim més alt de la Unió Europea, el de Luxemburg, de 2.313,4 euros mensuals, és sis vegades més alt que el salari més baix, el de Bulgària, de 363 euros). El que la directiva pretén és assegurar que aquest salari mínim existeixi, ja sigui a través de la fixació legal o convencional, que es determini de manera que garanteixi que les persones treballadores puguin tenir una vida digna, “a fi de contribuir a una convergència social a l'alça i reduir la desigualtat salarial”, i que s'actualitzi periòdicament.

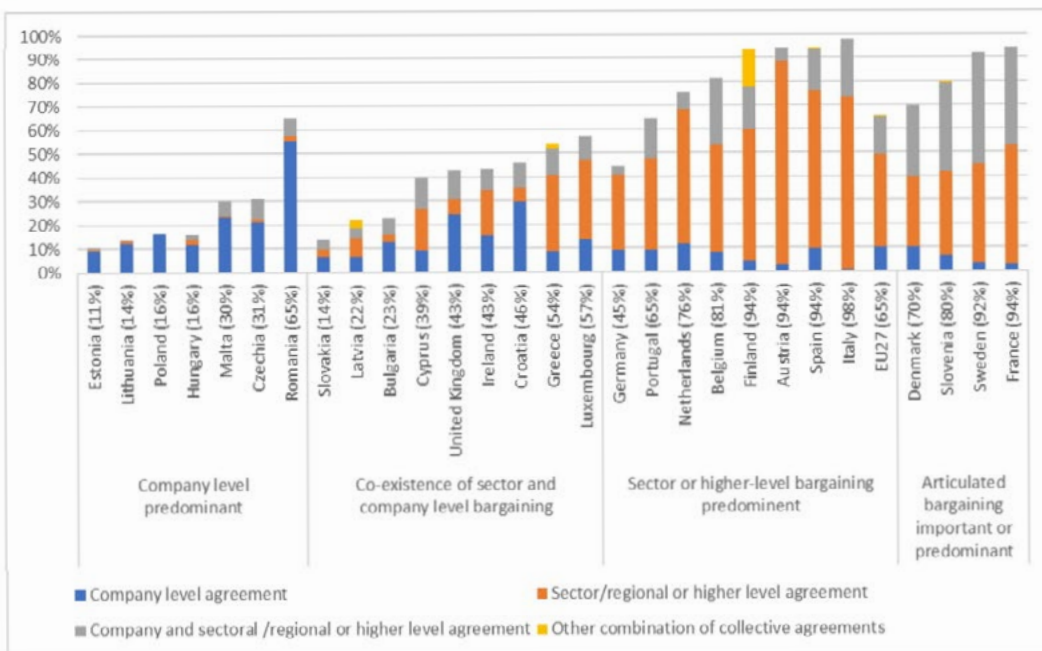
L'actual regulació del salari mínim interprofessional continguda a [l'article 27 de l'Estatut dels Treballadors](#) s'ajusta amb caràcter general als requeriments establerts en la nova directiva. Únicament, cosa que no

té poca importància, s'hi hauran d'incorporar mecanismes d'avaluació d'acord amb valors de referència indicatius que serveixin per avaluar l'adequació dels salaris mínims legals. Per a aquest fi, l'article 5.4 de la directiva estableix que es podran utilitzar valors de referència indicatius comunament utilitzats a escala internacional, com el 60% de la mitjana salarial bruta i el 50% del salari mitjà brut, i/o valors de referència indicatius utilitzats a escala nacional.

Cal destacar com a novetat en l'àmbit del dret de la Unió Europea la inserció de regles que tenen com a objecte el foment de la negociació col·lectiva en matèria salarial. Així, en el seu article 4, amb el fi d'augmentar la cobertura de la negociació col·lectiva i facilitar l'exercici del dret de negociació col·lectiva sobre la fixació de salaris, s'estableixen una sèrie de normes que pretenen fomentar, especialment a “nivell sectorial o intersectorial”, la negociació col·lectiva en aquesta matèria. Unes mesures que, quan la taxa de cobertura de la negociació col·lectiva se situï per sota del 80%, hauran de ser contingudes en un pla d'acció públic del qual s'haurà d'informar periòdicament la Comissió. Encara que no existeix a Espanya, fins avui, una xifra oficial de cobertura de la negociació col·lectiva, les últimes dades disponibles de l'Eurofound, la situaven el 2019 en un 94%. Una de les més altes de la UE.



Figure 1: Estimated collective bargaining coverage and configuration of agreements in the private sector, establishments with more than 10 employees,



Gràfic de l'“Enquesta d'empreses europees 2019: convenis col·lectius i cobertura de la negociació en la UE”, d'Eurofound (pàgina 5).

Contingut laboral de la Llei orgànica 10/2022, del 6 de setembre, de garantia integral de la llibertat sexual.

En el [BOE del 7 de setembre del 2022](#) es publicava aquesta norma que va entrar en vigor el 7 d'octubre passat i en la qual es contenen diversos preceptes amb incidència laboral:

- Així, amb l'objecte d'afavorir la prevenció i sensibilització en l'àmbit laboral (article 12), la norma estableix l'obligatorietat que les empreses promoguin condicions de treball que evitin la comissió de delictes i altres conductes contra la llibertat sexual i la integritat moral en el treball, i incideix especialment en l'assetjament sexual i l'assetjament per raó de sexe, tal com ja s'establí a l'article 48 de la Llei orgànica d'igualtat.
- Expressament es prescriu que les empreses hagin d'establir procediments específics per a la seva prevenció i

l'establiment de canals de denúncia o reclamacions que puguin formular els que hagin estat víctimes d'aquestes conductes, incloent-hi específicament les que s'hagin patit en l'àmbit digital. Unes mesures que també s'imposen en l'àmbit de l'Administració pública (article 13), els partits polítics i les organitzacions socials (article 17).

- Les empreses hauran d'incloure, en la valoració de riscos dels diferents llocs de treball ocupats per treballadores, la violència sexual entre els riscos laborals concurrents, i hauran de formar i informar d'això les seves treballadores.
- Addicionalment, les empreses podran establir mesures, que hauran de negociar-



se amb els representants de les persones treballadores, tals com l'elaboració i la difusió de codis de bones pràctiques, la realització de campanyes informatives, protocols d'actuació o accions de formació.

- Les empreses que adequin la seva estructura i les seves normes de funcionament al que s'estableix en aquesta llei orgànica seran reconegudes amb el distintiu d'«Empreses per una societat lliure de violència de gènere». Es preveu que una norma reglamentària, encara no elaborada, reguli les condicions de concessió d'aquest distintiu.

- La llei efectua un reconeixement de drets laborals i de Seguretat Social a les treballadores víctimes de violències sexuals (article 38 i Disp. Final 14a que modifica l'article 37.8, 40, 45.1, 49.1.m; 53.4; 55.5 del TRLET) en àmbits com el dret d'adaptació de la jornada, teletreball, mobilitat geogràfica, com a causa de suspensió del contracte de treball, com a causa d'extinció del contracte per decisió de la treballadora que es vegi obligada a abandonar definitivament el seu lloc de treball com a conseqüència de ser víctima de violència de gènere, en matèria de protecció davant de l'acomiadament, ja que qualifica com a nul l'acomiadament injustificat de les treballadores víctimes de violència de gènere per l'exercici del seu dret a la tutela judicial efectiva o dels drets reconeguts en aquesta llei per fer efectiva la seva protecció o el seu dret a l'assistència social integral.

- Les empreses que formalitzin contractes d'interinitat per substituir treballadores víctimes de violència sexual que hagin suspès el seu contracte de treball o exercitat el seu dret a la mobilitat geogràfica o al canvi de centre de treball, tindran dret a una bonificació del 100% de les quotes empresarials a la Seguretat Social per

contingències comunes durant tot el període de suspensió de la treballadora substituïda o durant sis mesos en els supòsits de mobilitat geogràfica o canvi de centre de treball. Per tenir dret a la bonificació el contracte s'haurà de celebrar amb una persona aturada. Quan es produeixi la reincorporació, aquesta es realitzarà en les mateixes condicions existents en el moment de la suspensió del contracte de treball, i es garantiran els ajustos raonables que es puguin necessitar per raó de discapacitat.

- Les absències o faltes de puntualitat en el treball motivades per la situació física o psicològica derivada de les violències sexuals es consideraran justificades i seran remunerades quan així ho determinin els serveis socials d'atenció o serveis de salut, segons com pertoqui, sense perjudici que aquestes absències siguin comunicades per la treballadora a l'empresa al més aviat possible.

- Finalment, cal ressenyar que la Disp. final 4a modifica el Codi Penal i amplia el catàleg de delictes pels quals podran respondre penalment les persones jurídiques (art. 31 bis del CP). La gravetat de les conductes i de les responsabilitats que es poden derivar aconsellen actualitzar les polítiques de compliance per determinar la possible comissió d'aquest tipus de delictes en la seva estructura. Les companyies hauran d'establir mesures per evitar, per exemple, que es difonguin en el si de la seva organització vídeos o imatges de caràcter sexual a través de telèfons d'empresa per eludir qualsevol tipus de responsabilitat. La implantació de polítiques de detecció i erradicació i els protocols de reacció s'estimen, ara més que mai, imprescindibles en qualsevol empresa per esquivar una multa que, com avançàvem, podria assolir l'alarmant xifra dels 3.600.000 euros.



Exercici del poder disciplinari i tolerància empresarial, la importància del com i del quan.

Recentment els mitjans de comunicació es feien ressò d'una sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Astúries que ratificava la improcedència de l'acomiadament d'una treballadora que havia estat 176 vegades impuntual. Què pot portar a qualificar com a improcedent el que sembla un clar incompliment de les obligacions laborals? El quid de la qüestió està en l'eventual existència d'una tolerància empresarial i un "acomiadament sorprenent". La veritat és que la notícia, a més de poder-nos sorprendre, ha de servir per reflexionar sobre com s'exercita el poder disciplinari a l'empresa.

El punt de partida ha de ser la noció de "tolerància empresarial". A grans trets, la jurisprudència ha anat entenent 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").

Així, en el cas resolt per la STSJ d'Astúries del 28 de juliol del 2022, si bé és cert que la treballadora d'una clínica oftalmològica, durant dos anys, va acumular més de 176 faltes de puntualitat, es destaca que l'empresa en cap moment va advertir la treballadora i es considera que la reacció empresarial respecte al comportament habitual de la treballadora va ser "irracional, desproporcionada i incongruent". En paraules del Tribunal, "es tracta d'una reacció inesperada i desconnectada de l'actitud tolerant, si més no passiva, que fins llavors havia mantingut, la qual cosa, com subratlla el magistrat d'instància, és una bona mostra que, si més no, l'empresa no considerava rellevant el comportament de la treballadora".

D'aquesta manera, si hi ha hagut tolerància empresarial davant d'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, la de nul·litat.

En aquest sentit, la sentència del Tribunal Suprem del 21 de desembre del 2021 (Rec. 1090/2019) adverteix 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 realitzant sorprenentment un acomiadament disciplinari, perquè això vulneraria el seu deure de bona fe. Considera, d'aquesta manera, que sancionar amb una gran severitat (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.

Aquesta és la doctrina general, però cal destacar alguns matisos que han de reconduir-la als seus termes justos:

1. Perquè existeixi tolerància empresarial davant de comportaments antijurídics del treballador, aquests comportaments han de ser coneguts per l'empresa. No existeix tolerància davant del que es desconeix o 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.

3. La tolerància empresarial no empara qualsevol conducta; així, 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 la seva 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, hauria d'advertir-se del canvi de política, ja sigui a través d'alguna mena 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.



I ara el Tribunal Constitucional: constitucionalitat de la videovigilància amb finalitats disciplinàries.

Si fa molt poc va ser el Tribunal Suprem, en sentència del 22 de juliol del 2022, el que va admetre la utilització de càmeres de vídeo ocultes per vigilar una empleada de la llar sobre la qual existien fundades sospites que estava cometent conductes il·lícites, en aquell cas, delictives, ara és el Tribunal Constitucional el que té ocasió de pronunciar-se en relació amb unes càmeres de vídeo senyalitzades però respecte a les quals no s'havia informat sobre el seu possible ús amb finalitats disciplinàries.

El Tribunal Constitucional valida la prova obtinguda, encara que amb una important divisió, ja que la sentència compta amb un vot particular formulat per cinc magistrats, i anul·la l'STSJ del País Basc del 6 d'octubre del 2020 que va declarar improcedent l'acomiadament en entendre que el mitjà de prova va ser il·lícit en no constar que el treballador hagués estat informat del tractament d'aquestes dades per a ús disciplinari. L'alt tribunal estimarà el recurs d'empara interposat per l'empresa i declara que ha estat vulnerat el seu dret fonamental a la utilització dels mitjans de prova pertinents (article 24.2 CE) i a un procés amb totes les garanties (article 24.2 CE), en connexió amb el dret a la tutela judicial efectiva (article 24.1 CE).

Cal destacar que el Tribunal Constitucional valida la prova perquè: 1) Les càmeres es van utilitzar per comprovar un fet concret, que va resultar flagrant, i sobre la base d'una sospita indiciària concreta, com era la irregularitat manifesta de guardar un producte de l'empresa dins d'una bossa amb el logotip d'una empresa de la competència, en un lloc no habilitat per a aquest efecte, del qual va desaparèixer l'endemà.

2) El TC entén que la instal·lació del sistema de videovigilància i la consegüent utilització de les imatges captades resultava una mesura justificada (per concórrer sospites indiciàries suficients), idònia (per a la finalitat pretesa, que no era cap altra que la constatació de l'eventual il·licitud de la conducta), necessària (perquè no sembla que se'n pogués adoptar cap altra menys invasiva i igualment eficaç per acreditar la infracció laboral) i proporcionada (perquè les càmeres no estaven instal·lades en llocs de descans, oci o de caràcter reservat, en els quals existís una expectativa raonable de privadesa).

Amés, recalca que estaven situades en llocs visibles, tant per als treballadors de l'establiment com per al públic en general, i no van ser utilitzades amb caràcter generalitzat o indefinit, o per portar a terme una investigació de caràcter prospectiu, sinó per verificar la possible existència d'una conducta irregular detectada el dia anterior.