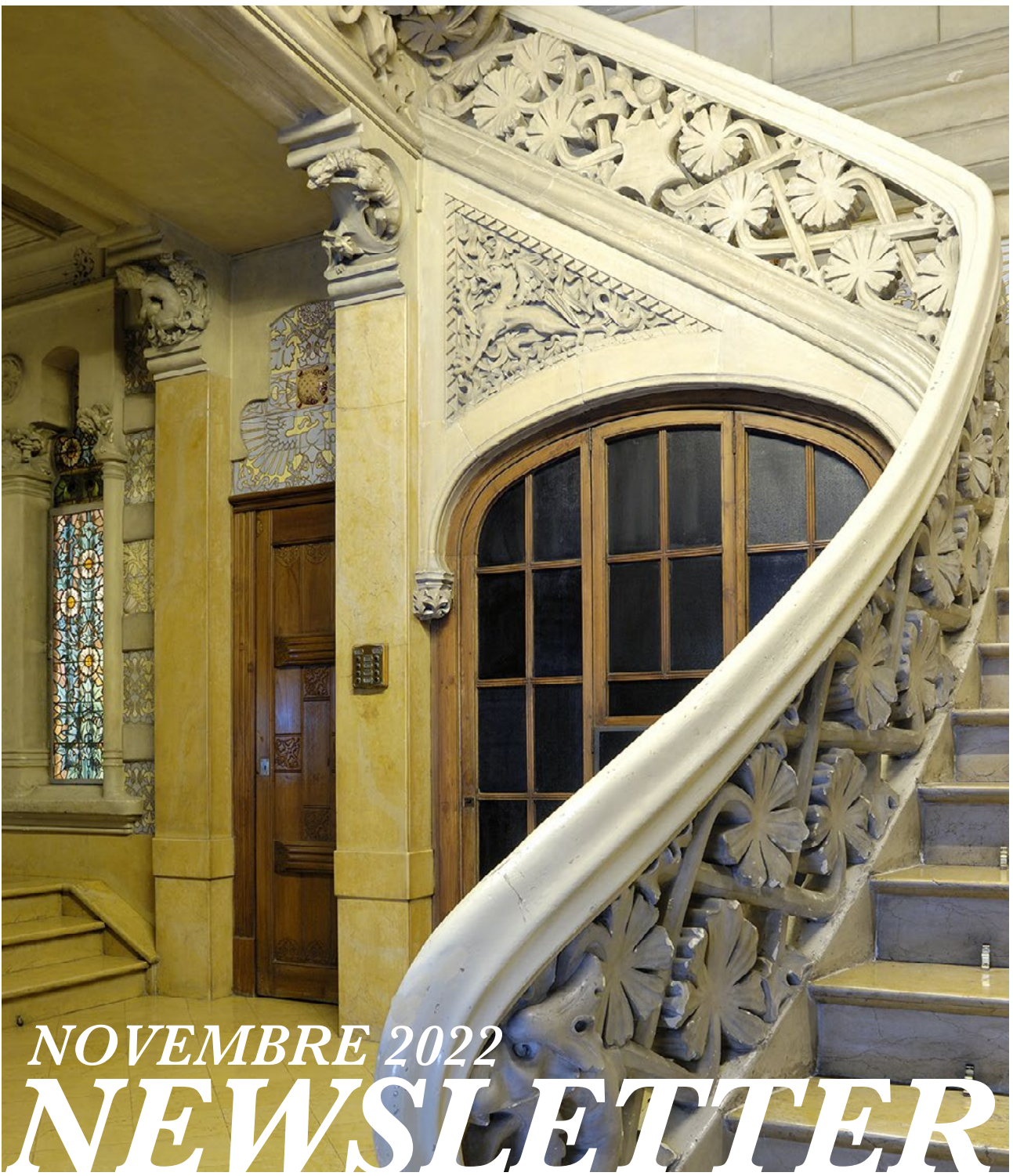




ANTRÀS



NOVEMBRE 2022

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Novembre 2022



Valoració de llocs de treball, auditoria salarial i igualtat retributiva.

Totes les empreses que estan obligades a realitzar un pla d'igualtat, actualment totes aquelles amb 50 persones treballadores o més, han de fer una auditoria salarial (com a part del diagnòstic de situació), motiu pel qual que hauran d'haver fet prèviament una valoració de llocs de treball. Aquesta valoració té com a finalitat determinar el valor real dels llocs i poder analitzar, després d'això, si existeixen bretxes salarials entre dones i homes, no només dels mateixos llocs de treball sinó també respecte dels que tenen un valor comparable, per, si escau, definir mesures correctores coherents.

Per això, la valoració de llocs de treball es converteix en un mecanisme essencial per garantir la transparència retributiva i complir amb el principi d'igualtat de remuneració entre dones i homes en llocs de treball del mateix valor.

Amb l'aprovació de l'Ordre [PCM/1047/2022, de l'1 de novembre](#), per la qual s'aprova i es publica el procediment de valoració dels llocs de treball previst al Reial decret 902/2020, de 13 d'octubre, d'igualtat retributiva entre dones i homes, que va entrar en vigor el 4 de novembre passat, el Govern aprova un procediment específic de valoració de llocs que valida l'eina [informàtica i la seva guia d'ús](#) desenvolupades pel Ministeri de Treball i Economia Social i l'Institut de les Dones.

L'ordre estableix que la valoració de llocs que hagi estat realitzada amb aquesta eina

es considera que reuneix els requisits formals establerts en l'esmentat Reial decret 902/2020. Cal destacar, no obstant això, que l'aplicació del procediment de valoració de llocs de treball aprovat per l'ordre, així com aquesta eina, són d'ús voluntari. D'aquesta manera, es pot optar per utilitzar un altre sistema, sempre que compleixi amb els requisits legalment exigibles.

S'ha de recordar que en el Pla estratègic de la Inspecció de Treball i Seguretat Social per al 2021-2023 s'acordava intensificar *“la campanya sobre control de plans i mesures d'igualtat, així com la de discriminació retributiva, prestant una atenció especial a les noves obligacions sobre aquesta matèria, incloent-hi el registre retributiu”*, i que existeix una campanya activa que determina la necessitat que les empreses verifiquin el correcte compliment de les seves obligacions en matèria d'igualtat (entre altres coses, comptar amb un pla d'igualtat que compleixi els requisits legalment exigibles, realitzar el registre retributiu anual, tenir amb un protocol de prevenció de l'assetjament sexual i per raó de sexe, entre altres).



A propòsit de les proves psicofísiques per a l'accés i la promoció en l'ocupació i la nova Llei 15/2022, del 12 de juliol, integral per a la igualtat de tracte i la no discriminació.

El caràcter encara molt recent de la [Llei 15/2022](#) suposa que encara no siguem conscients de les profundes implicacions que aquesta llei pot tenir per a àmbits molt diversos de la gestió de les relacions laborals. Tot i que amb conclusions encara molt insegures, d'alguns d'aquests canvis ja se'n parla als fòrums jurídics. Ens referim als efectes que pot tenir en la qualificació de l'acomiadament la inclusió de la malaltia com a causa de discriminació, quan aquell acomiadament afecta persones en situació d'incapacitat temporal o que s'hagin acabat de reincorporar després d'aquesta situació. Aquí, no obstant això, volem cridar l'atenció sobre un altre dels àmbits que es van a veure afectats i que no ha estat posat tan en relleu: el de la utilització dels reconeixements mèdics en els processos de selecció o promoció.

L'article 9.5 de la Llei 15/2022 estableix de forma taxativa que *"L'ocupador no podrà preguntar sobre les condicions de salut de l'aspirant al lloc de treball"*, una prohibició que ha de vincular-se amb la prohibició del tracte discriminatori per raó de discapacitat o "malaltia o condició de salut, estat serològic i/o predisposició genètica a patir patologies" (article 2.1) en l'àmbit de l'accés a l'ocupació pública i privada, les condicions de treball, incloses les retributives i les d'acomiadament, la promoció professional i la formació per a l'ocupació (article 3).

Malgrat la rotunditat del precepte, aquest ha de ser interpretat sistemàticament amb altres preceptes del nostre ordenament, essencialment l'article [22 de la Llei de prevenció de riscos laborals](#), que sí que permeten, amb determinades condicions i garanties, la realització de reconeixements mèdics o proves de verificació de l'estat de salut de les persones treballadores.

Certament, encara que la Llei 15/2022 es refereixi als aspirants i la LPRL a les persones que ja són treballadores, creiem que el més lògic és permetre que aquests reconeixements, amb totes aquelles garanties i limitacions, puguin ser practicats també als aspirants. No obstant això, es podria argüir, en contra, que, amb això, es podrien amagar conductes que podrien suposar una discriminació en l'accés a l'ocupació per raons vinculades a l'estat de salut. Caldrà esperar a veure com es resol un debat que, en qualsevol cas, exigirà revisar les polítiques de selecció i promoció que continguin mecanismes de verificació de l'estat de salut per adequar-les als principis i els límits de l'article 22 de la LPRL (principis d'adequació i proporcionalitat, determinants d'una vigilància específica i no genèrica; gratuïtat; realització per part de personal competent; obligatorietat limitada als supòsits en què 1) sigui exigida per una disposició legal, 2) sigui necessària per avaluar els efectes de les condicions de treball en la salut del treballador o 3) per verificar si l'estat de salut és un perill per al treballador, els seus companys o tercers relacionats amb l'empresa; consulta amb la representació legal dels treballadors).



Publicat el calendari laboral per al 2023.

El [BOE del 14 d'octubre](#) va publicar el calendari laboral del 2023, en el qual es recullen un total de 12 dies festius nacionals, dels quals 9 se celebraran de forma conjunta a tot Espanya, un més que aquest any. En concret, seran festa a tot Espanya l'any 2023 el divendres 6 de gener (Epifania del Senyor), el 7 d'abril (Divendres Sant), el dilluns 1 de Maig (Festa del Treball), el dimarts 15 d'agost (Assumpció de la mare de Déu), el dijous 12 d'octubre (Festa Nacional d'Espanya), el dimecres 1 de novembre (Tots Sants), el dimecres 6 de desembre (Dia de la Constitució Espanyola), el divendres 8 de desembre (Immaculada Concepció) i el 25 de desembre (Nativitat del Senyor).

Els festius comuns que les comunitats autònomes poden desplaçar a un altre dia són el dijous 6 d'abril (Dijous Sant), que serà festiu a tot Espanya menys a la Comunitat Valenciana i a Catalunya, i el divendres 6 de gener, el dia de Reis, que totes les comunitats han decidit mantenir.

Entre les facultats reconegudes a les comunitats autònomes, l'article 45.3 del Reial decret 2001/1983 recull la possibilitat de substituir el descans del dilluns següent a les festes nacionals que coincideixen en diumenge per la incorporació a la relació de festes de la comunitat autònoma d'unes altres festes que els siguin tradicionals, així com l'opció entre la celebració de la festa de Sant Josep (19 de març) o la de Sant Jaume (25 de juliol) al seu territori corresponent.

Així, el 2 de gener (el dilluns següent al dia de Cap d'Any) serà festa a Andalusia, l'Aragó, Astúries, Castella i Lleó i Múrcia; el dimarts 25 de juliol (Sant Jaume) només serà festiu a Castella i Lleó, Galícia, Navarra i País Basc, i el dilluns següent al dia de Sant Josep només serà festa a Madrid.

Als dies festius nacionals sempre cal sumar-hi dos festius autonòmics i dos de locals, fins a sumar un total de 16 dies festius a l'any.

Cal destacar que la coincidència de diversos festius en dilluns o divendres permetrà comptar l'any vinent amb alguns caps de setmana més llargs de l'habitual. Això passa amb el 6 de gener (divendres); el 7 d'abril (Divendres Sant), l'1 de maig, que el 2023 cau en dilluns; el 25 de desembre, també en dilluns, i el 8 de desembre, que serà divendres i que, sumat al 6 de desembre (dimecres) permetrà als treballadors que puguin agafar-se lliure el dijous 7 gaudir d'un pont de cinc dies. Una "construcció" de "ponts" que s'ampliarà en la majoria de comunitats que han optat per celebrar el Dijous Sant (6 d'abril) o per les persones que puguin permetre's agafar algun dia lliure i allargar els caps de setmana anteriors o consecutius a la celebració de l'Assumpció de la Mare de Déu (dimarts 15 d'agost) i del Dia de la Hispanitat (dijous 12 d'octubre).



Compensació de les despeses per teletreball: obligatorietat i cotització.

Recentment, l'Audiència Nacional anul·lava la clàusula d'un acord de teletreball en la qual s'establia que "A l'efecte del que es preveu a l'article 7 b) i 12 de la Llei de treball a distància, les dues parts consideren que la persona treballadora no incorrerà en cap mena de despesa pel fet de prestar serveis en teletreball i que, si hi incorre, aquestes es veuen plenament compensades pels estalvis que aquesta modalitat laboral facilita". L'Audiència Nacional considera que l'article [7 b\) de la Llei de treball a distància](#) conté una obligació de compensar de forma imperativa les despeses en què pogués incórrer el treballador pel fet de prestar serveis a distància, estimant que una clàusula que especifica que la prestació de serveis a distància no generarà cap despesa, i que cas de produir-se, això quedarà compensat amb l'estalvi que aquesta forma de treball produeix, xoca frontalment amb el precepte ja esmentat, i això malgrat que en aquest mateix acord es reconegué l'obligació empresarial de facilitar una àmplia llista de mitjans per al desenvolupament del teletreball. D'aquesta manera, la sentència diferencia entre mitjans i despeses, i exigeix la compensació expressa i autònoma dels uns i les altres. Una interpretació que, si és confirmada, exigirà una cura més gran en la redacció d'aquest tipus de clàusules.

Transcorreguts més de dos anys des de l'entrada en vigor de la normativa del treball a distància, són nombrosos els convenis col·lectius que han estat regulant algun tipus de compensació econòmica per a aquells empleats que prestin serveis en règim de teletreball. Les previsions són diverses, van des dels 2 euros dia, cas del conveni col·lectiu estatal del sector d'assegurances, fins a quanties de caràcter mensual, com els 35 euros recollits en el conveni col·lectiu estatal d'indústries químiques o els 55 euros previstos en el conveni estatal del sector de la banca. Cal recordar que forma part del

contingut mínim de l'acord de treball a distància "l'enumeració de les despeses que pogués tenir la persona treballadora pel fet de prestar serveis a distància, així com la forma de quantificació de la compensació que obligatòriament ha d'abonar l'empresa i el moment i forma per realitzar aquesta compensació, que es correspondrà, si existeix, amb la previsió recollida en el conveni o acord col·lectiu d'aplicació", però que això únicament és legalment exigible per al teletreball regular, és a dir, aquell que es desenvolupa, en un període de referència de tres mesos, en un mínim del trenta per cent de la jornada, o el percentatge proporcional equivalent en funció de la durada del contracte de treball.

Cal recordar que al [Boletín de Noticias Red 3/2021](#), de la Tesoreria General de la Seguretat Social, es va establir que la compensació que abonin les empreses als treballadors per les despeses associades al teletreball queda exclosa de la base de cotització.

No obstant això, encara que aquest butlletí sembli clar a l'hora d'establir un criteri, no té valor normatiu ni vinculant per a l'Administració. Per això, no s'ha d'adoptar com un criteri absolut, i podria plantejar dubtes sobre la seva aplicació en aquells casos en els quals la compensació abonada per l'empresa se situés per sobre del que habitualment pogués estar fixant la negociació col·lectiva, o en aquells altres en què aquesta compensació no hagués quedat definida per conveni o acord col·lectiu, sinó per acord individual.



Descartada la nul·litat automàtica de l'acomiadament sense causa vàlida durant pandèmia.

El ple de la Sala Quarta del Tribunal Suprem, STS 841/2022, ha estimat el recurs enfront de la sentència del TSJ del País Basc anul·lant aquesta sentència, que havia qualificat com a nuls els acomiadaments sense causes realitzats durant la situació de covid.

Cal recordar que el Reial decret llei 9/2020 va disposar que la força major i les causes econòmiques, tècniques, organitzatives i de producció en les quals s'emparaven les mesures de suspensió de contractes i reducció de jornada no es podrien entendre com a justificatives de l'extinció del contracte de treball ni de l'acomiadament. Es tractava del que popularment es va identificar o es va qualificar com a "prohibició d'acomiadar".

La sentència conclou que l'acomiadament desconeixent el que es preveu en aquesta norma no ha de qualificar-se com a nul, tret que existeixi alguna dada específica que així ho justifiqui (vulneració d'un dret fonamental, elusió de les normes procedimentals sobre acomiadament col·lectiu, concurrència d'una circumstància subjectiva generadora d'especial tutela), considerant que:

1) Ni la referida norma conté una veritable prohibició, ni les conseqüències que hi hagi un acomiadament fraudulent comporten la seva nul·litat, per no existir una previsió normativa expressa (com succeeix en el cas d'elusió del mecanisme de l'acomiadament col·lectiu). El TS considera que, atès que la normativa d'emergència examinada no altera les premisses per qualificar els acomiadaments mancats de causa, i que la jurisprudència ha estat qualificant com a improcedents els d'aquesta índole, la conclusió apareix nítida: estem davant d'un acomiadament improcedent.

2) La qualificació de l'acomiadament com a nul es descarta perquè les previsions sobre el tema (tant de l'ET com de l'LRJS) ignoren el supòsit de frau (excepte en acomiadaments "per degoteig", que eludeixen el procediment de l'extinció col·lectiva).

3) Quan aparegui una extinció del contracte de treball acordada per l'empresa i estigui mancada d'una causa vàlida cal qualificar-la conformement a la legislació laboral vigent, tant per l'especialitat d'aquest sector de l'ordenament com per la mateixa remissió de l'article 6.3 del Codi Civil (que qualifica com a nuls els actes contraris a normes imperatives i prohibitives "tret que en elles s'estableixi un efecte diferent per al cas de contravenció").