



ANTRÀS



AGOST 2024

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Agost 2024



Sobre l'eventual reforma de la indemnització per acomiadament improcedent i el pronunciament del Comitè Europeu de Drets Socials.

A finals de juliol es feia públic el pronunciament del Comitè Europeu de Drets Socials en el qual es declarava la falta d'adequació de la nostra normativa reguladora de la indemnització per acomiadament improcedent a l'exigència de la Carta Social Europea quan reconeix “el dret dels treballadors acomiadats sense raó vàlida a una compensació adequada o a una altra reparació apropiada”. El nostre sistema d'indemnització de l'acomiadament improcedent taxat (de 33 dies de salari per any treballat) i topat (amb el màxim de 24 mensualitats) era, així, posat en qüestió, com ho van ser, en el seu moment, sistemes anàlegs previstos a Finlàndia, Itàlia o França.

Aquesta resolució ha plantejat un important debat sobre la seva eficàcia, i s'ha discutit si estem davant d'una sentència que vinculi els tribunals, si suposa l'obligació que el nostre legislador reformi la nostra actual normativa reguladora de l'acomiadament improcedent o què s'ha d'entendre per compensació adequada.

Prenent com a punt de partida i reconeixent que tant la normativa internacional com el dret intern obliguen al compliment del dret reconegut per la Carta, creiem, no obstant això, que les decisions del Comitè no resulten vinculants jurídicament, ni per als tribunals ni per al legislador, per molt que les seves opinions expressin la interpretació autèntica de la Carta i puguin tenir una influència rellevant des del punt de vista polític. No estem davant d'un autèntic tribunal, un òrgan

jurisdiccional integrat per jutges, sinó davant d'un comitè integrat per “experts independents” que no dicten sentències sinó informes o decisions que serveixen, conforme al protocol de reclamacions col·lectives, per assessorar el Comitè de Ministres del Consell d'Europa, que pot adoptar per majoria de dos terços una recomanació dirigida a l'Estat presumptament incomplidor de la Carta.

En definitiva, el comitè d'experts no té el caràcter d'òrgan jurisdiccional i es dissenya com un òrgan d'assessorament del Comitè de Ministres. Per tant, en aquest cas concret s'ha d'estar al que en el seu cas acordi el Comitè de Ministres i al contingut de les seves possibles recomanacions, la qual cosa fins al present no s'ha produït. Tampoc els precedents avalen el caràcter vinculant de les decisions del Comitè. En els anteriors casos que s'ha pronunciat sobre regulacions anàlogues (Itàlia, França, Finlàndia...), els Estats afectats no van modificar la seva normativa.

El fet que no resulti obligat reformar la nostra regulació a la llum del que ha resolt el Comitè Europeu de Drets Socials, no exclou que aquesta reforma pugui resultar convenient ni que aquesta decisió estigui mancada de qualsevol efectivitat. Al marge de raons polítiques vinculades al respecte més ple a la Carta Social Europea, raons de seguretat jurídica podrien aconsellar que el legislador incorporés certes modificacions que garantissin una proximitat més gran a aquesta “compensació adequada”. No en va convé tenir present que, a l'espera que es pugui pronunciar el



Tribunal Suprem, ens trobem cada vegada amb més sentències que, sobre la base del control de convencionalitat que pot realitzar qualsevol jutge, reconeixen indemnitzacions addicionals a les previstes legalment.

Li correspon al Govern activar o no una reforma de les indemnitzacions de l'acomiadament improcedent, i és una decisió estrictament políti-

ca. No obstant això, no s'hauria d'oblidar que un sistema taxat pot resultar beneficiós per al treballador, que queda alliberat de provar danys, per a les empreses, que tenen una certitud, per a l'ocupació, amb efectes neutres de contractació, i per al sistema judicial, ja que evita les sobrecàrregues que es derivarien d'un sistema complex d'indemnitzacions obertes.

Llei de paritat. Més enllà de l'error.

Des del 22 d'agost està en vigor la denominada [Llei de paritat](#), és a dir, la Llei orgànica 2/2024, de l'1 d'agost, de representació paritària i presència equilibrada de dones i homes. Aquesta norma, dictada amb l'objectiu declarat d'avançar en la consecució de l'exercici real i efectiu del principi constitucional d'igualtat", a més d'incórrer en un important error al qual després ens referirem, introdueix múltiples modificacions normatives amb l'objecte d'exigir una representació paritària en determinats àmbits i òrgans considerats decisoris de la vida política i econòmica.

Encara que la premsa s'ha fet ressò de l'important i greu error tècnic que suposa el fet que una norma pensada per avançar en la igualtat redueixi la tutela de l'exercici de drets vinculats a la corresponsabilitat, creiem que és necessari destacar el seu contingut laboral.

Així, en el que a nosaltres ens interessa, i que es refereix a l'exigència d'una presència equilibrada, cal destacar:

- Que el consell d'administració de les societats cotitzades haurà de tenir una composició que asseguri la presència, com a mínim, d'un 40% de persones del sexe menys representat. El nombre total de consellers que es considerarà mínim necessari per aconseguir aquest objectiu haurà de ser el percentatge més proper al 40%, sense que pugui superar en cap cas el

percentatge del 49% de membres del consell d'administració.

- Els òrgans de representació, govern i administració dels sindicats i de les associacions empresarials hauran de tenir una composició equilibrada de tal manera que les persones de cada sexe no superin el 60% ni siguin menys del 40%. Quan el percentatge de membres del sexe menys representat no arribi al 40%, es proporcionarà una explicació motivada de les causes, així com de les mesures adoptades per aconseguir aquest percentatge.

- També s'estableix una exigència de presència equilibrada de dones i homes en els òrgans superiors i directius de l'Administració General de l'Estat (Secretaries d'Estat i dels òrgans directius de l'Administració General de l'Estat) i en les entitats del sector públic institucional estatal (aplicació a les persones titulars de les presidències, vicepresidències, direccions generals, direccions executives i assimilats de les entitats del sector públic institucional estatal que tinguin la condició de màxims responsables, així com a les persones amb contractes d'alta direcció en les esmentades entitats, de tal manera que les persones de cada sexe no superin el seixanta per cent ni siguin menys del quaranta per cent en l'àmbit de cada entitat). El principi de



representació equilibrada es garantirà també en la composició dels òrgans col·legiats de govern de les entitats.

El legislador ha aprofitat aquesta llei per incorporar dins de les persones amb un estatus més alt de protecció les víctimes de violència sexual (s'ha equiparat el seu estatus al de les víctimes de violència de gènere):

- Així, s'introdueix, a l'[article 37.8 TRLET](#), les víctimes de violència sexual entre les persones treballadores que poden sol·licitar una reducció de jornada, amb reducció proporcional del salari, o sol·licitar una reordenació del temps de treball o fer treball a distància o deixar de fer-ne. Per als empleats públics s'incorporen les víctimes de violència sexual com a beneficiàries del permís regulat a l'[article 49.d\) del TREBEP](#).

- En la mateixa lògica, se les inclou a l'[article 40.4 TRLET](#), a l'efecte de poder sol·licitar preferentment un trasllat quan això sigui necessari per fer efectiva la seva protecció o el seu dret a l'assistència social integral. Anàlogament per al cas dels empleats públics a l'[article 82.1 TREBEP](#).

- S'inclou, com a causa de suspensió ([article 45.1.n TRLET](#)) i d'extinció per decisió de la persona treballadora ([article 49.1.m TRLET](#)), la violència sexual juntament amb la violència de gènere. I com a causa d'excedència en l'àmbit de l'EBEP ([article 89 TREBEP](#))

Ha estat precisament en tractar d'introduir una protecció més gran per a les víctimes de la violència sexual quan, per un "error tècnic", segons declaracions del mateix Govern, s'ha eliminat la qualificació automàtica de nul·litat dels acomiadaments dels treballadors que demanin acollir-se al nou permís de cinc dies per cura d'un familiar després d'un accident, malaltia greu o hospitalització ([article 37.3.b\) TRLET](#)), o dels que sol·licitin una adaptació de jornada amb canvis d'horaris, torns o teletreball

per poder conciliar la seva vida laboral amb la familiar ([article 34.8 TRLET](#)). A l'espera que es produeixi la rectificació que el Govern ha anunciat, si es produeixen acomiadaments (siguin objectius o disciplinaris) de treballadors en alguna d'aquestes dues situacions, ja no es pot donar la nul·litat objectiva, encara que sí que és factible poder pledejar per la declaració de nul·litat per la via de la vulneració de la garantia d'indemnitat o de la discriminació, però aquí seran els jutges els que determinaran si l'acomiadament és nul o procedent, cas per cas, en funció de les circumstàncies concretes.

Finalment, cal ressenyar que també s'introdueixen modificacions en el Reial decret 1006/1985, del 26 de juny, pel qual es regula la relació laboral especial dels esportistes professionals i s'hi introdueixen nous drets de conciliació i corresponsabilitat per als esportistes professionals. S'estén a les empreses de l'àmbit esportiu l'obligació d'elaborar un pla d'igualtat. Així mateix, es modifica l'article 104.1 de la Llei 39/2022, de 30 de desembre, de l'esport, i s'hi introdueix l'obligació de les federacions esportives espanyoles i les lligues professionals de comptar amb un protocol de prevenció i actuació per a situacions de discriminació, abusos o assetjament sexual i assetjament per raó de sexe o autoritat en el si d'aquelles.



Jurisprudència. Canvi de lloc de treball per raons vinculades a la protecció de la salut i efectes en el salari

Recentment un titular aparegut en la premsa indicava que “El canvi de lloc de treball per motius de salut no implica una reducció salarial. El Suprem reconeix el dret d’una treballadora a conservar el seu salari malgrat començar a exercir funcions de recepcionista”. Segurament aquest titular és més atractiu que el nostre, però amb una lectura aïllada veiem que és equívoc. Vegem que hi ha de cert i que es pot matisar en aquest titular.

1) En primer lloc, els fets jutjats es refereixen a una treballadora que prestava serveis com a auxiliar sanitària en una residència geriàtrica de la Generalitat de Catalunya a la qual li resultava d’aplicació el VI Conveni Col·lectiu Únic de la Generalitat de Catalunya.

2) La treballadora, per motius de salut, és adscrita de manera definitiva a un nou lloc de treball en el qual deixa de percebre el complement d’assistència d’atenció directa que percebia en el seu anterior lloc de treball. La treballadora el reclama sobre la base de l’article 15 del conveni d’aplicació, que en aquest precepte s’estableix que “...El treballador/la percebrà els complements de lloc de treball corresponents al nou lloc. En el cas que les retribucions totals en el nou lloc de treball siguin inferiors, el treballador/la tindrà dret a percebre un complement per la diferència entre aquestes i les que percebia. (...)”

3) El Tribunal Suprem considera que els negociadors “van pactar un dret específic per a aquells casos en els quals les retribucions totals corresponents al nou lloc siguin inferiors a les que percebia l’afectat, disciplinant un complement conformat per la diferència entre les anteriors i les corresponents al lloc ara assignat”.

4) D’aquesta manera, el manteniment del complement deriva de l’específica regulació convencional i no de la normativa legal. Com expressament assenyala la sentència, ens trobem davant d’un efecte del conveni que suposa una millora i garantia addicional a les previsions de la Llei de prevenció de riscos laborals.

Que el fonament del manteniment de les condicions retributives se situï per part del tribunal en l’específica regulació convencional, reconeixent expressament que suposa “una garantia addicional” al que preveu l’LPRL, sembla indicar que, només quan convencionalment s’hagi realitzat aquesta funció de millora, tindrà dret el treballador a mantenir les condicions retributives superiors que percebia en el lloc de treball d’origen. Una situació, de canvi de lloc de treball per raons vinculades a la salut, que en un futur pròxim pot ser molt freqüent si finalment es reforma l’article 49 del TRLET per exigir que l’empresa introdueixi ajustos raonables quan s’hagi reconegut una situació d’incapacitat permanent total o absoluta.



Jurisprudència. Validesa de la clàusula contractual, prevista convencionalment, que exigeix al treballador l'aportació del vehicle per realitzar la prestació de serveis.

Una sentència recent del Tribunal Suprem confirma una sentència de l'Audiència Nacional en la qual es declara la validesa d'una clàusula contractual que, seguint el que dicta el conveni d'aplicació, s'establia l'obligatorietat que determinats treballadors aportessin el seu vehicle particular per realitzar les tasques pròpies del seu lloc de treball. S'ha de destacar que es tractava d'una obligació imposada en el conveni col·lectiu, el III Conveni Col·lectiu de la Societat Estatal Correus i Telègrafs, a determinats treballadors, aquells que exercien activitats de repartiment en l'àmbit rural, i que en el conveni s'establia una compensació econòmica per l'ús del vehicle.

L'exigència d'aportació de béns materials per part del treballador per al desenvolupament de la seva prestació constitueix una qüestió de renovada actualitat per la creixent utilització de mitjans digitals que, amb freqüència, són aportats pel mateix treballador. Les denominades clàusules de BYOD ("bring your own device") tenen com a objecte exigir que el treballador utilitzi els seus propis mitjans (telèfon portàtil, ordinador personal...), però també permetre-ho quan existeix un interès del treballador en aquest ús, establir previsions que garanteixin una utilització segura (protecció davant de riscos de seguretat informàtica, prevenció de riscos laborals...) o regular certes compensacions pel seu ús.

La utilització de mitjans privats del treballador planteja qüestions jurídiques que arriben a qüestionar la validesa jurídica de la seva eventual exigibilitat. En aquest sentit, en alguna ocasió s'ha considerat que l'alienitat dels mitjans característica del treball per compte d'altri exigiria negar la validesa d'aquest tipus de clàusules. En la normativa no trobem una resposta clara i que sigui d'aplicació general, únicament l'article 17.2 de la Llei 10/2021, del 9 de juliol, de treball a distància, per a aquest concret tipus de treball i per als dispositius digitals, estableix que l'empresa "no podrà exigir la instal·lació de programes o aplicacions en dispositius propietat de la persona treballadora, ni la utilització d'aquests dispositius en el desenvolupament del treball a distància". D'aquesta manera, existeix una doble prohibició; d'un costat, s'impedeix que l'empresa li exigeixi al treballador aportar mitjans tecnològics propis necessaris per a la prestació del servei, i d'un altre costat, tampoc es permet exigir al treballador que descarregui programes o aplicacions en aquests dispositius. Encara que la regulació és parcial, podria ser considerada com a legitimadora d'aquelles pràctiques en les quals la utilització de mitjans privats del treballador s'establís per acord, ja que el que està prohibit és que l'empresari ho pugui exigir. Un acord en el qual haurien de figurar les condicions d'utilització, molt singularment, l'establiment de fórmules de compensació i de prevenció de riscos (laborals o de seguretat).

Cal destacar que, encara que la sentència no es pronuncia expressament sobre la validesa d'aquest tipus de clàusules perquè considera que constitueix la determinació del que s'explicitava en el conveni, i aquest no havia estat impugnat, sembla donar per bona una regulació que no es qüestiona ni "obiter dicta". L'expressa referència a l'establiment en el conveni de fórmules de compensació per al treballador per l'ús d'un



mitjà privat podria ser un element que el tribunal hagi valorat per no qüestionar la validesa de la clàusula.

La sentència, el que sí que fa és declarar la nul·litat, de l'incís en el qual s'establí que l'incompliment d'aquestes obligacions podia "comportar l'extinció del contracte a l'empara del previst a l'article 49.1.b) de l'ET".

Jurisprudència. Solapament del descans mínim setmanal amb els festius anuals: dret a la compensació.

El Tribunal Suprem declara que no és ajustat a dret que els dies de descans mínim setmanal se solapin amb els 14 dies festius anuals sense percebre cap mena de compensació. En el supòsit referit al cas de treballadors a torns que no tenen establert el descans setmanal en dies fixos de la setmana, es considera que si l'empresa fixa la seva prestació de serveis de manera que el descans setmanal coincideixi amb els dies festius, aquests treballadors tenen dret a gaudir els seus descansos setmanals sense que puguin solapar-se amb els festius laborals. I, en el cas que es produeixi solapament, l'ocupadora haurà de compensar-los econòmicament. Per tant, si l'empresa no efectua cap compensació, aquesta pràctica empresarial no serà ajustada a dret.

Encara que inicialment el Tribunal Superior de Justícia de Madrid va desestimar la demanda i va sentenciar a favor de l'empresa, els magistrats del Suprem han recordat que les festes laborals i el descans setmanal, a més de complir la finalitat que tota la societat pugui celebrar de forma conjunta certes efemèrides cíviques i religioses (cosa que reforça els llaços de convivència social), contribueixen al descans dels treballadors, igual que el descans diari, setmanal i anual. "La finalitat del descans setmanal mínim i del derivat dels dies festius és la mateixa, és a dir, la de contribuir al descans, de manera que si l'empresa, en les planificacions de jornada i calendaris anuals, quan el descans setmanal dels treballadors coincideix amb algun dels 14 festius laborals, no efectua cap mena de compensació, hem de concloure, al contrari del que ha efectuat la sala d'instància, que aquesta pràctica empresarial no s'ajusta a dret", sentència el Suprem.