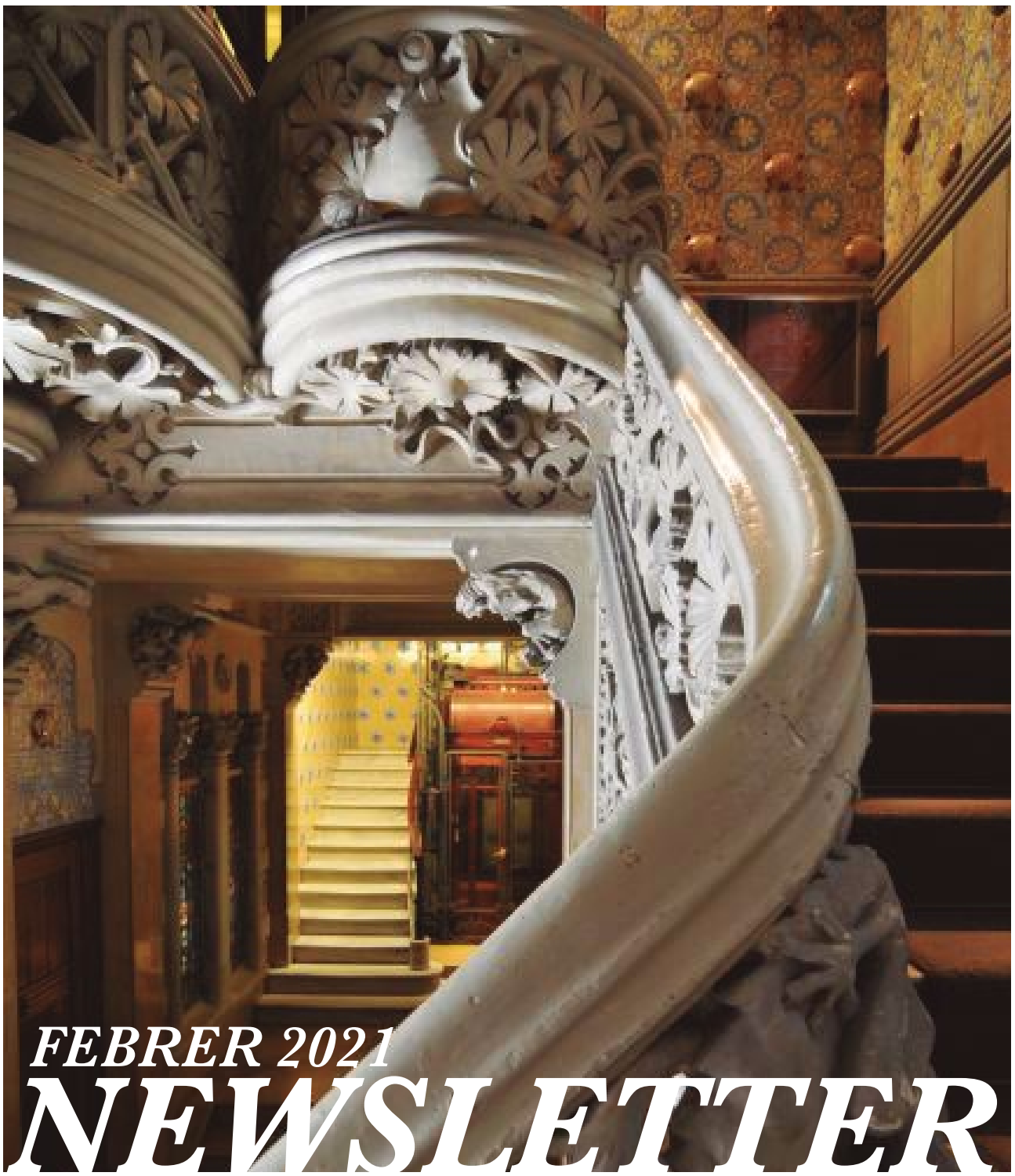




**ANTRÀS**  
ADVOCATS ASSOCIATS

*Des de 1940*

---



*FEBRER 2021*

**NEWSLETTER**

**INFORMACIONS LABORALS**

Febrer 2021



## Vacuna contra la Covid-19 i exigibilitat a les persones treballadores

L'aprovació per les autoritats sanitàries de diverses vacunes contra la Covid-19 i la seva progressiva, encara que lenta, producció i distribució comença a plantejar el debat sobre si les empreses podran, quan la disponibilitat de les vacunes sigui real, exigir a les persones treballadores que es vacuin i fins i tot sancionar a qui no ho faci.

És important d'entrada assenyalar que estem davant d'una qüestió complexa perquè hi ha diversos drets contraposats, i no hi ajuda que no hi hagi una normativa construïda sobre la lògica d'una situació pandèmica com la que patim.

En contra de la possibilitat d'establir l'obligatorietat d'aquesta vacunació es pot esgrimir l'existència de diversos drets constitucionals que en dificultarien l'obligatorietat: el dret a l'autodeterminació de la integritat física, i el dret a la intimitat i a la protecció de les dades personals. S'ha de tenir en compte, no obstant això, que els tribunals han admès en determinades circumstàncies la imposició d'intervencions físiques compulsives atenent a la seva escassa entitat (STC 120/1990, del 27 de juny, que va justificar l'alimentació forçosa en el seu supòsit de vaga de fam, o la STC 196/2004, del 15 de novembre, en relació amb una anàlisi d'orina realitzada en un reconeixement mèdic, on es va descartar la vulneració del dret a la intimitat a causa del tipus d'intervenció mínima realitzada, si bé es va estimar l'empara per falta d'informació).

Enfront d'aquests drets de caràcter individual, caldria contraposar-hi altres interessos de tipus col·lectiu, com els que representen la salut dels companys de treball o altres persones vinculades amb l'empresa (clients, usuaris...). Uns interessos col·lectius que sembla que atén l'art. 22 de la Llei de Prevenció de Riscos Laborals, quan sostreu de la lògica de la voluntarietat del reconeixement mèdic aquells supòsits en els quals, previ informe dels representants dels treballadors, la vigilància de la salut sigui imprescindible per avaluar els efectes de les condicions de treball sobre la salut dels treballadors o per verificar si l'estat de salut del treballador pot constituir un perill per a ell mateix, per als altres treballadors o per a altres persones relacionades amb l'empresa, o quan així estigui establert en una disposició legal en relació amb la protecció de riscos específics i activitats d'especial perillositat. Una tutela del dret a la salut dels altres companys o d'altres tercers que, a priori, podria fer-nos pensar, en aquesta hipòtesi, que sí que es podria establir l'obligatorietat de la vacunació.

No obstant això, hi ha dos arguments que sembla que van en contra d'aquesta opció. El primer està vinculat també a la regulació de la vigilància de la salut. Sobre aquest tema, convé tenir en compte que l'establiment de mesures de vigilància de la salut, entre les quals caldria incloure la vacunació obligatòria, està regit pel principi de proporcionalitat i mínima intervenció. Un judici de proporcionalitat que



exigeix la superació, al seu torn, d'un triple judici, de necessarietat, indispensabilitat i estricta proporcionalitat. La vacunació superaria aquest triple judici? La resposta, encara que no és del tot clara i menys amb caràcter general, semblaria que es decanta pel no. Sobre aquest tema cal tenir en consideració l'existència de mesures alternatives de protecció i, sobretot, que, amb l'evidència científica actual, si bé la vacunació evita que les persones vacunades pateixin els símptomes greus de la malaltia i sembla reduir la transmissió o disseminació viral, no s'ha demostrat plenament si les persones vacunades es poden infectar i contagiar altres persones. En aquesta valoració, en qualsevol cas, creiem que s'hauria de tenir en consideració el tipus d'empresa i activitat realitzada (per exemple, no seria el mateix l'activitat desenvolupada en entorns mèdics o socio-sanitaris, o en entorns en els quals el manteniment de la distància interpersonal és difícil, que en aquells altres en els quals l'adopció de mesures alternatives ofereix resultats òptims des d'una perspectiva preventiva).

En segon lloc, la regulació legal general actualment vigent també sembla que va en contra de la vacunació legal obligatòria. En aquest sentit, en primer lloc, cal assenyalar que els arts. 5.2 de la Llei 33/2011, del 4

d'octubre, General de Salut Pública i art. 2 de la Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica, estableixen la voluntarietat com a principi bàsic en el tractament mèdic. Una voluntarietat que també es prescriu en l'art. 8.3 del Reial decret 664/1997, del 12 de maig, sobre la protecció dels treballadors contra els riscos relacionats amb l'exposició a agents biològics durant la feina.

S'ha de tenir en compte que la normativa assenyalada es construeix i articula en un entorn molt diferent del pandèmic actual. En vista de l'actual context, res impediria que l'autoritat competent, tal com s'està plantejant des d'alguna comunitat autònoma (Galícia), sobre la base de l'actual art. 12 de la Llei Orgànica 4/1981 d'estats d'alarma, excepció i setge o de l'art. 1 de la Llei Orgànica 3/1986 de mesures especials en matèria de salut pública, pogués dictar normes que establissin l'obligatorietat de la vacunació o que, individualment, es pogués acudir a l'autoritat judicial perquè aquesta ordenés la vacunació obligatòria. Mentrestant, les empreses l'única cosa que podran fer, i sempre a través dels seus Serveis de Prevenció, és fomentar la vacunació.

---

## Algunes dates que cal tenir presents en matèria d'igualtat

---

El 22 de febrer passat es va celebrar el Dia de la Igualtat Salarial i el 8 de març vinent se celebrarà el Dia de la Dona Treballadora. Són dues dates que serveixen com a excusa per recordar-nos altres dates importants a l'efecte de complir amb la normativa específica existent en matèria d'igualtat per raó de sexe i/o gènere:

- **14 gener 2021:** entrada en vigor del [Reial decret 901/2020, del 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. Aspectes a tenir en compte:

- La norma estableix la **forma en què s'hauran de computar les persones treballadores** a l'efecte de determinar l'existència o no de l'obligació d'elaborar un pla d'igualtat: computen totes les persones



amb contracte laboral amb independència de la seva modalitat, jornada o lloc de prestació de serveis, també els treballadors cedits per ETTS i els contractes temporals que haguessin estat vigents en els 6 mesos anteriors (cada 100 dies o fracció, un).

- Sobre aquest tema, s'ha de recordar que a partir del **7 de març les empreses de més de 100 treballadors** (es computen globalment els de tots els centres de treball) també hauran de tenir un pla d'igualtat. S'afegeixen, d'aquesta manera, a les de més de 250 treballadors, que ja hi estaven obligades. L'obligació s'estendrà el 7 de març de 2022 a les empreses de 50 empleats.

- La comissió negociadora s'haurà de constituir en el termini màxim de 3 mesos des de la superació dels llindars numèrics. Si l'obligació sorgeix de l'establert en conveni, el termini s'iniciarà d'acord amb el que estableixi el conveni o al cap de 3 mesos de la seva publicació.

- S'establia que els **plans d'igualtat vigents s'hauran d'adaptar al nou contingut** fixat en la norma en el termini previst per a la seva revisió i, en tot cas, abans del 14 de gener de 2022.

- Poden consultar una síntesi d'aquesta norma a la [Newsletter de l'octubre de 2020](#).

• 14 abril 2021: entrada en vigor del [RD 902/2020, del 13 d'octubre](#), d'igualtat retributiva entre dones i homes. La principal novetat d'aquesta norma consisteix en el desenvolupament i concreció de l'obligació de **realitzar el registre retributiu previst** en l'art. 28 del TRLET. Aquesta obligació afecta **tota**

**empresa, amb independència del nombre de treballadors que tingui.**

Suposa l'obligació d'elaborar un document en el qual s'incloguin els valors mitjans dels salaris, els complements salarials i també les percepcions extrasalarials de tota la plantilla. La norma especifica també la forma en què s'han d'elaborar les **auditories retributives**. Aquesta és una obligació complementària que s'imposa a totes les empreses que hagin d'elaborar un pla d'igualtat. No obstant això, s'estableix una exigibilitat gradual (DT única amb remissió a la DT 12a LOIE):

- Empreses de més de 150 persones treballadores i fins a 250 persones: obligatori a partir del **14 d'octubre de 2021**.

- Empreses de més de 100 i fins a 150 persones treballadores: obligatori a partir del **14 d'octubre de 2022**.

- Empreses de 50 a 100 persones treballadores: obligatori a partir del **14 d'octubre de 2023**.

Es pot veure més àmpliament a la [Newsletter de l'octubre de 2020](#).



## **Una mort anunciada dels permisos per naixement de fill/a convencionals?**

*Una sentència recent del Tribunal Suprem podria suposar la defunció dels permisos de naixement que, ampliant el que estava previst legalment, es preveien en alguns convenis. El Tribunal considera que la referència que es realitzava en el conveni al “permís legalment establert” suposa, després de la derogació d’aquest permís (antic art. 37.3b) de l’Estatut dels Treballadors) com a conseqüència de l’aprovació del Reial decret llei 6/2019, que no sigui “senzill que pugui tenir vida autònoma pròpia una vegada aquell permís legal ha desaparegut sense haver estat substituït per cap altre”.*

*Encara que es tracta d’una sentència en la qual es valora la regulació d’un conveni específic i per això no és traslladable automàticament a altres supòsits, sí que ofereix certes orientacions des de les quals es pot valorar si cal considerar vigents aquest tipus de regulacions. Unes indicacions que haurien de conduir, en la major part de casos, a una resposta negativa. En aquest sentit, el Tribunal, en primer lloc, destaca que l’actual equiparació en la durada de la suspensió del contracte per naixement per a tots dos progenitors determina la pèrdua de sentit d’un permís que es crea per compensar la menor durada que històricament havia tingut la suspensió per paternitat respecte a la de maternitat. I en segon lloc, que l’actual regulació de la suspensió per naixement de fills és incompatible amb la previsió d’aquest tipus de permisos, perquè “la redacció vigent de l’article 48.4 ET disposa que, de la suspensió de setze setmanes, són “obligatòries les sis setmanes ininterrompudes immediatament posteriors al part”, tant en el cas de la mare biològica com en el de l’altre progenitor, per la qual cosa ja no hi ha espai temporal perquè s’hagi pogut gaudir prèviament de l’anterior permís retribuït de dos dies per naixement”.*

*La sentència adverteix que no estem davant una modificació substancial que s’hagi de canalitzar via art. 41 ni davant una inaplicació del conveni que s’hagi de formular a través de l’art. 82.3 del TRLET, sinó davant la pèrdua de vigència d’aquesta mena de permisos, “perquè una norma sobrevinguda (la modificació dels articles 37.3 d) i 48.4 ET pel Reial decret llei 6/2019) fa que aquell últim paràgraf de l’article 30 del conveni hagi perdut la seva finalitat i el seu abast originaris o, en els termes de la sentència recorreguda, el seu “sentit i utilitat”.*



### **La “desaparició” del permís per acompanyar fills malalts al metge**

*En una altra sentència recent, el Tribunal Suprem s’ha de tornar a enfrontar a una qüestió vinculada als permisos. En aquesta ocasió, el sindicat actor plantejava que en la regulació del permís retribuït previst a l’art. 37.3 d) ET s’hi haviem d’entendre incorporats els supòsits d’acompanyament als serveis d’assistència sanitària de fills/filles menors de 14 anys i de parents més grans de primer grau de consanguinitat o afinitat que no es poden valdre per si mateixos, pel temps indispensable”.*

*El Tribunal Suprem, després de recordar el tenor literal d’aquest precepte (“El treballador, si ho avisa i ho justifica prèviament, es pot absentar de la feina, amb dret a remuneració, per algun dels motius i pel temps següents: (...) d) Pel temps indispensable per al compliment d’un deure inexcusable de caràcter públic i personal, incloent-hi l’exercici del sufragi actiu. Si en una norma legal o convencional figura un període determinat, cal atènyer-se al que aquesta norma disposi pel que fa a durada de l’absència i a la seva compensació econòmica”), descarta, de manera molt qüestionable, que estiguem davant un deure personalíssim ni de caràcter públic, i per això no considera aplicable aquest permís a supòsits com el comentat.*

*Convé tenir present que no es tracta encara de jurisprudència consolidada i que existeixen altres sentències, encara que de Tribunals de rang inferior, que han avalat posicions contràries i que el conveni col·lectiu podria estipular un permís en aquest sentit. Si no fos així, en vista d’aquesta sentència, l’empresa podria demanar al treballador que dins del seu horari laboral acompanyi un fill al metge, que recuperi el temps invertit, o descomptar-li de la nòmina el salari d’aquestes hores no treballades. D’altra banda, cal qüestionar els efectes que podria tenir una aplicació estricta d’aquesta jurisprudència en la dinàmica de les relacions laborals, perquè una gestió rígida d’aquests permisos podria incrementar el nombre de peticions d’acomodació de la jornada i horari via art. 34.8 del TRLET o dificultar-ne la negociació.*

### **Realització d’un curs online fora de l’horari ordinari de treball i dret a la desconnexió digital**

*Un dels sectors en els quals més s’ha desenvolupat la digitalització ha estat el de l’ensenyament. L’ensenyament a distància tradicional ha evolucionat a fórmules més eficients de formació a través de mitjans digitals. Per això no és d’estranyar que les empreses, cada vegada amb més freqüència, facin servir aquestes vies per a la formació de les seves plantilles. Una sentència recent del Tribunal Superior de Justícia de Madrid resol el problema amb què s’enfronta una empresa davant la negativa reiterada d’un treballador a seguir aquesta formació (de dues hores de durada) perquè considera que s’ha de desenvolupar durant els horaris de treball ordinari i no, com li plantejava l’empresa, fora d’aquests, en l’horari lliurement escollit pel treballador dins d’un període de quatre mesos. L’empresa realitza fins a dos oferiments i, encara que finalment el treballador desenvolupa la formació obligatòria (es tractava d’un controlador aeri i la formació venia imposada per la normativa de seguretat aèria), ho fa fora de termini juntament amb 41 treballadors més (enfront de 391 que ho van fer regularment). L’empresa va*



*sancionar el treballador per falta molt greu de desobediència, amb la sanció de tres dies de suspensió de feina i sou, per no haver realitzat el curs ordenat.*

*La sentència, que estima el recurs interposat per l'empresa, després de revocar la d'instància, desestima la demanda del treballador i ofereix algunes reflexions interessants que val la pena destacar:*

- Considera que el dret a la desconexió digital, reconegut per l'[art. 88.3 de la Llei Orgànica 3/2018 de Protecció de Dades Personals](#), imposa un mínim inderogable respecte als supòsits de realització total o parcial del treball a distància així com al domicili de l'empleat, que suposa que no es pot imposar als treballadors l'obligació de connectar-se remotament amb finalitat laboral des de fora del centre de treball en els seus temps de descans. Això, al nostre parer, suposa una interpretació desorbitada del nucli del dret a la desconexió digital que implica desconèixer el paper que aquest mateix article reconeix a la negociació col·lectiva i al poder empresarial, amb participació de la representació legal dels treballadors, a l'hora de definir les modalitats d'exercici del dret a la desconexió.*
- La sentència admet, no obstant això, que el dret a la desconexió no és incompatible amb el fet que l'empresa pugui imposar la realització d'activitats laborals fora de l'horari ordinari, perquè aquell dret regeix durant el temps de descans, no durant el temps de treball.*
- Segons la sentència, el dret a la desconexió digital regeix i actua durant el temps de descans, i el treballador, en aquest període, té dret a mantenir inactius els seus dispositius o mitjans de comunicació, de manera que no rebi missatges de l'empresa o dels seus companys de treball per raons laborals.*

*D'aquestes reflexions cal extreure'n dues importants conseqüències d'ordre pràctic: 1) el dret a la desconexió digital no constitueix un límit addicional als poders organitzatius o modificatius en matèria de jornada de treball; 2) la interpretació maximalista del contingut mínim del dret a la desconexió com un dret a la inactivitat comunicativa durant el temps de descans pot fer recomanable abordar-ne el tractament i la regulació de manera preventiva a l'efecte d'establir excepcions justificades a aquest suposat dret a la incomunicació.*