

## ACTUALITAT JURISPRUDENCIAL.

### ***Sentència de Sala General en matèria de guàrdies mèdiques.***

Com alguns de vosaltres ja estareu al corrent, recentment se'ns ha notificat una sentència dictada per la Sala Social (Sala General) del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en matèria de guàrdies mèdiques.



En matèria de guàrdies mèdiques, o jornada complementària d'atenció continuada, fa anys que estem immersos en un conflicte judicial. A la vista de l'existència de nombrosos recursos pendents de solucionar, amb el perill de què haguessin sentències diferents i fins i tot contradictòries, per part de la Sala Social del Tribunal Superior de Justícia s'ha pres la decisió de dictar una sentència unificada. Per aquest motiu, s'han reunit tots els Magistrats de la Sala (Sala General) i han dictat sentència, per majoria, amb la natural oposició dels Magistrats discrepants.

Després de fer la lectura corresponent de la resolució, arribem a les següents conclusions:

- La Sala segueix decidint (refermant per tant la teoria anterior del Tribunal Suprem) que les hores de jornada complementària que sobrepassin les 1.826 hores amb 27 minuts, s'han d'abonar com a mínim al preu de l'hora ordinària, sense que sigui d'aplicació a aquests efectes l'Estatut Marc.
- No obstant, per calcular quin ha estat el preu al que realment s'ha abonat l'hora de guàrdia de presència física, no només hem de tenir en compte el preu abonat per la guàrdia, sinó també el preu abonat sota el concepte "*complement d'atenció continuada*". Per tant, la diferència entre el preu a abonar i el preu realment abonat, és molt inferior a la què havien decidit fins ara les sentències. Aquest és un canvi de criteri important, que farà minorar de forma important les diferències a abonar en els procediments actualment pendents de resoldre.
- També s'ha de descomptar l'anomenat "*day off*", és a dir, les hores de jornada ordinària que s'han deixat de fer a la sortida de la guàrdia per respectar el descans mínim de 12 hores entre jornada i jornada, i que no s'han recuperat.

Per aquells Centres que als judicis han al·legat i provat quin ha estat el volum d'hores deixades de treballar per aquest concepte, podran descomptar aquest import, juntament amb el del "*complement d'atenció continuada*", de les diferències a abonar.

Cal tenir en compte que aquesta sentència, com diem, ha estat dictada en Sala General, és a dir, per tots els Magistrats de la Sala, resultant que dels 25 Magistrats que la componen, 18 d'ells han votat a favor d'aquesta tesi, i 7 s'hi han oposat, emetent el corresponent vot particular. Creiem important destacar l'ampli consens què hi ha hagut, que al nostre entendre reforça la solidesa de la decisió judicial.

Aquesta sentència es pot recórrer davant la Sala Social del Tribunal Suprem, fet aquest que no dubtem que succeirà, i per tant caldrà veure el resultat final, però això no obsta per valorar positivament el canvi jurisprudencial iniciat amb aquesta sentència.

### ***L'ús de càmeres de vigilància per a controlar obligacions laborals.***

Recentment s'ha publicat una sentència del Tribunal Constitucional l'objecte de la qual és l'anàlisi de l'ús de les càmeres de vigilància, per part de l'empresari, que puguin estar instal·lades al centre de treball per tal de dur a terme un control en les obligacions laborals dels seus treballadors.

El supòsit de fet que serveix de pretext és el d'una empresa que decideix sancionar a un dels seus treballadors amb una suspensió de feina i sou perquè aquest havia incomplert de forma reiterada i injustificada la seva jornada laboral. Concretament, el treballador, falsejava els fulls de control d'assistència firmant que entrava cada dia a les 8:00 hores del matí. No obstant, les imatges gravades per les càmeres de seguretat determinaven que durant dos mesos el treballador va entrar amb retards d'entre 30 minuts i varies hores per un total de més de 24 dies.

Tenint en compte que la prova que utilitza l'empresa són precisament les imatges gravades per les càmeres de seguretat que l'empresa tenia instal·lades, el que analitza el Tribunal Constitucional és si aquestes són una prova vàlida o no.

Abans de determinar-ne la conclusió és important que quedi clar que les càmeres estaven degudament autoritzades per l'AEPD (Agència Espanyola de Protecció de Dades), degudament senyalitzades amb cartells informatius i s'havia informat de la seva instal·lació als representants dels treballadors.

Doncs bé, el que el Tribunal Constitucional acaba conclouent és que l'ús empresarial de les gravacions fetes per les càmeres de seguretat per tal de controlar el compliment de les obligacions laborals ha de ser comunicat de forma expressa, clara i inequívoca als treballadors, dient que "*aquestes*

*podran fer-se servir per a la imposició de sancions disciplinàries per incompliment del contracte de treball*'. Així doncs, tenint en compte els antecedents del cas, s'acaba determinant que com que l'empresa no havia informat al treballador que les càmeres de seguretat podien utilitzar-se en contra seva per al control del compliment de les seves obligacions laborals, declara nul·la la sanció per vulneració del dret fonamental a la protecció de dades personals (article 18.4 de la Constitució Espanyola).

### ***Externalització d'un servei i treballadors en excedència.***

El Tribunal Suprem (Sala Social) ha dictat una sentència en unificació de doctrina la qual conclou que el fet de no reincorporar a un treballador que es troba en situació d'excedència voluntària com a conseqüència de què el servei al qual estava adscrit s'ha externalitzat no és un acomiadament improcedent.

Aquesta qüestió es planteja arrel d'una demanda interposada per uns treballadors que estant en situació d'excedència voluntària demanen el reingrés i l'empresa respon que no existeixen vacants com a conseqüència de què el departament en el qual prestaven serveis havia desaparegut a causa d'externalitzar-lo.

La conclusió a la qual arriba el Tribunal és que el treballador que es troba en situació d'excedència voluntària té únicament un dret preferent al reingrés en les vacants d'igual o similar categoria a la seva que hi hagi o puguin produir-se a l'empresa, sempre i quan estigui disponible el mateix lloc de treball o similar. Per tant, en el cas que es debatia, no es tracta d'un acomiadament sinó d'una extinció contractual sense dret a rebre cap indemnització, i més quant l'empresa va provar les causes objectives que justificaven l'externalització del departament on els demandants prestaven serveis.

Diferent hauria estat que l'excedència fos forçosa o que ens trobéssim davant d'una suspensió del contracte, supòsits on sí que hi ha una conservació del lloc de treball.

### ***Anul·lada una rebaixa salarial per acomiadaments anteriors.***

Una sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 20 de febrer de 2013 ha anul·lat la rebaixa salarial del 15% que una empresa va dur a terme perquè prèviament havia materialitzat extincions contractuals que, a criteri del Tribunal, havien de ser suficients per haver fet front a la situació de crisis.

Concretament, l'empresa havia optat per dues vies d'actuació: una va ser reduir salaris en un 15% amb efectes des de juliol de 2012 i, una altra, realitzar acomiadaments des de juliol fins a novembre de 2012.

El Tribunal doncs, creu injustificada la mesura de reduir salaris per quant amb els acomiadaments hauria d'haver estat suficient per a assolir una adaptació de la productivitat empresarial i retreu que la finalitat de reduir salaris era merament "*reduir despesa en una empresa que obté beneficis globalment*".

***Acomiadament de treballadora amb reducció de jornada per guarda legal: NUL.***

El Tribunal Suprem ha dictat sentència en unificació de doctrina en la qual determina contundentment que l'acomiadament d'una treballadora la qual gaudia d'una reducció de jornada per cura de menor és automàticament nul, independentment de si aquest formava part d'un pla de reestructuració de la plantilla i, conseqüentment, sense valorar si existia o no discriminació ja que la nul·litat esdevé "*per una disposició legal objectiva (article 55.5 de l'Estatut dels Treballadors), que és independent de què pugui existir o no discriminació*".

La conclusió per tant, és que el TS equipara el tractament proteccionista que es dona a la treballadora embarassada amb la que gaudeix d'una reducció de jornada per guarda legal, situacions ambdues en les que s'aplica el principi de nul·litat objectiva de l'acomiadament, a menys que ens trobem davant d'un acomiadament on la causa al·legada determini la seva procedència.

***El Tribunal Constitucional declara nul·la una regla per a l'accés a la jubilació dels treballadors a temps parcial.***

Si recordeu, al butlletí del mes de gener us informàvem d'una sentència dictada pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea en la qual s'arribava a la conclusió de què la legislació espanyola vulnera el principi d'igualtat en matèria de jubilació ja que per determinar el període dels 15 anys exigits, la normativa es basa en el principi d'hores efectivament treballades, calculant la seva equivalència en dies. Així doncs, per als treballadors a temps parcial s'exigeix una major carència de cotització en inversa proporció a la reducció de la seva jornada, per accedir a una pensió que en el seu import ja es veu directa i proporcionalment reduïda a raó de la parcialitat de la jornada.

Doncs bé, el que ara ha tingut ocasió de pronunciar-se al respecte és el Tribunal Constitucional arrel d'una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada per la Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Galícia. El debat era el següent: determinar si el requisit que es recull a l'apartat segon, lletra a, de la disposició adicional 7a de la LGSS vulnera o no el principi d'igualtat entre treballadors a temps complert i a temps parcial i, el seu efecte discriminatori sexista, ja que és on s'estableix que per acreditar els períodes de cotització necessaris per a causar dret a les prestacions de jubilació, incapacitat permanent, mort i supervivència, incapacitat temporal i maternitat, es computaran exclusivament les cotitzacions efectuades en funció de les hores

treballades, tant ordinàries com complementàries, calculant la seva equivalència en dies teòrics de cotització.

El que acaba dient el Tribunal Constitucional és que el precepte qüestionat és inconstitucional per quant efectivament hi ha una vulneració de l'article 14 de la Constitució Espanyola, que consagra el principi d'igualtat, ja que en virtut de l'article discutit, un treballador a temps parcial necessitaria treballar més temps que un treballador a temps complet per cobrir la mateixa carència exigida i, a més, entén que hi ha una discriminació indirecta per raó de sexe ja que estadísticament s'evidencia que són majoritàriament treballadores de sexe femení les que subscriuen contractes a temps parcial.

## **ACTUALITAT JURÍDICA.**

### ***Tipus de retenció dels afectats per un ERO.***

La Direcció General de Tributs va resoldre una consulta respecte de si durant el l'aplicació d'un Expedient de Regulació d'Ocupació, l'empresa havia de regularitzar el tipus de retenció dels treballadors afectats.

La resposta és que sí, l'empresa vindrà obligada a regularitzar els tipus de retenció dels treballadors que estiguin afectats per un ERO, i la justificació està en el propi procediment per a determinar l'import de retenció sobre els rendiments del treball que determina el següent:

- 1) S'ha de determinar la base per al càlcul del tipus de retenció.
- 2) S'ha de determinar el mínim personal i familiar per calcular el tipus de retenció.
- 3) Es determinarà la quota de retenció.
- 4) Es determinarà el tipus previ de retenció i el tipus de retenció.
- 5) L'import de la retenció serà el resultat d'aplicar al tipus de retenció a la quantitat total de les retribucions que s'abonin.

En definitiva, l'empresa ha de regularitzar el tipus de retenció si es produeix una variació en les retribucions dels seus treballadors afectats per una reducció de jornada ordinària de treball calculant el nou tipus retentiu que correspongui en cada cas.

### ***Dia de la Igualtat Salarial.***

El passat dia 28 de febrer va celebrar-se el Dia Europeu de la Igualtat Salarial, coincidint amb la publicació de noves xifres sobre la desigualtat salarial a la Unió Europea. En motiu de contribuir a evitar aquestes diferències, s'han publicat un seguit de bones pràctiques aplicades per empreses europees que han decidit posar fi a aquest problema.

## ***Oferta i demanda en l'economia digital.***

Les tecnologies de la informació i la comunicació, conegudes com a TIC, tenen prevista la creació de 900.000 vacants de cara a 2015. No obstant, la demanda no creix a un ritme tant accelerat com ho fa l'oferta de treball que hi ha en aquest àmbit ja que el total de diplomats en TIC i treballadors qualificats és menor. Per posar-hi solució, des de la Presidència de la Comissió Europea s'ha fet una crida a la coalició de governs, empreses i sectors de formació i educació de l'àmbit de les tecnologies digitals a Europa per tal de dur a terme l'impuls necessari que en definitiva també farà Europa més competitiva.

## ***Presència de la dona en països en desenvolupament.***

Un 78% dels europeus pensa que una major presència de la dona en càrrecs de poder polític dels països que es troben en vies de desenvolupament faria que les coses milloressin, com ara en respecte pels drets humans, en les condicions de vida i respecte de la prevenció de conflictes i de guerres. En aquesta línia, més d'un 90% creu que la igualtat entre homes i dones millora el funcionament en general de qualsevol societat.

No obstant, al marge d'aquestes dades, cal tenir la voluntat per aplicar aquesta igualtat teòrica a una igualtat real i material.

## **ACTUALITAT NORMATIVA.**

### ***Nova modificació del règim de millores de la prestació d'IT pel personal al servei de l'Administració de la Generalitat, sector públic i universitats públiques catalanes.***

A l'Infovallbé del passat mes de setembre de 2012 us informàvem respecte de l'entrada en vigor del Decret Llei 2/2012, sobre millores de la prestació econòmica de la incapacitat temporal del personal al servei de l'Administració de la Generalitat, del seu sector públic i de les universitats públiques catalanes, el qual modificava el règim previst a la disposició addicional sisena de la Llei 5/2012, de 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives que tenia per objecte alterar substancialment el règim de millores directes a la prestació econòmica de la IT.

Ja en aquell Decret Llei 2/2012, de 25 de setembre, es recollien dos supòsits que eren les treballadores embarassades i el personal que fos víctima de situacions de violència de gènere com a casos excepcionals dels processos d'IT els quals havien de tenir una plenitud retributiva en situació d'IT per contingències comunes.

Doncs bé, arrel de la publicació al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya número 6340, de 21 de març, del Decret Llei 2/2013, de 19 de març, de modificació del règim de millores de la prestació econòmica d'incapacitat temporal del personal al servei de l'Administració de la Generalitat, del seu sector públic i de les universitats públiques catalanes, els dos supòsits als quals fèiem referència en el paràgraf anterior s'augmenten a cinc.

Així doncs, es recullen com a noves situacions que rebran una especial protecció i, consegüentment, el 100% de les retribucions en situacions d'IT, les tres següents:

- 1.- Empleats públics en situació d'IT com a conseqüència d'una hospitalitació.*
- 2.- Empleats públics en situació d'IT com a conseqüència d'una intervenció quirúrgica.*
- 3.- Empleats públics en situació d'IT com a conseqüència d'un procés oncològic.*

#### ***Tipus legal de l'interès de demora.***

En el Butlletí Oficial de l'Estat de 2 de març de 2013 s'ha publicat la Resolució de la Secretaria General del Tresor i Política Financera per la qual es modifica la de 3 de gener de 2013 en la que es feia públic el tipus legal d'interès de demora aplicable a les operacions comercials durant el primer semestre natural de l'any corrent.

Així doncs, el tipus a aplicar a les operacions comercials durant aquest primer semestre són:

- a) Del dia 01.01.2013 fins al 23.02.2013, ambdós inclosos, el 7,75%.
- b) Del dia 24.02.2013 fins al 30.06.2013, ambdós inclosos, el 8,75%.

#### ***Aprovat el pla de comptabilitat de les entitats sense fins lucratius d'àmbit estatal.***

En els BOE de 9 i de 10 d'abril de 2013 es publiquen les Resolucions de 26 de març de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), per les que s'aprova el Pla de Comptabilitat de petites i mitjanes entitats sense fins lucratius i el Pla de Comptabilitat de les entitats sense fins lucratius.

L'ICAC ha elaborat dos textos refosos del Pla Comptable que ja s'havia aprovat mitjançant el Reial Decret 1491/2011, incorporant tots els elements necessaris per registrar les operacions mercantils o amb ànim de lucre que puguin realitzar aquestes entitats (per registrar aquestes operacions fins ara havien d'aplicar el Pla Comptable de Petites i Mitjanes Empreses o el Pla General de Comptabilitat).

Aquestes normes són d'aplicació obligatòria per a totes les entitats sense ànim de lucre de competència estatal.

A les fundacions i associacions subjectes a la legislació de la Generalitat de Catalunya els és aplicable el Pla de comptabilitat aprovat pel Decret 259/2008, de 23 de desembre, pel qual s'aprova el Pla de comptabilitat de les fundacions i les associacions.

## ÚLTIMA HORA.

Rècord de desocupats. Les dades relatives a l'atur durant el primer trimestre de l'any situen el percentatge de l'atur en el 27%, comptant amb més de 6 milions de parats, dels quals, un 57% són joves.

El 48,9% de les jubilacions es produeixen abans de l'edat legal de jubilació, i de mitja els que es jubilen anticipadament tenen una pensió superior als que ho fan a l'edat legal o posteriorment.

## ELS PROFESSIONALS DE BUFET VALLBÉ, AQUEST MES A...

"XIIIa edició del Màster en Direcció d'Institucions Sanitàries". Participació d'en **Paco Carretero** els passats dies 19, 20 i 21 de març com a docent en la XIIIa edició d'aquest màster.

"Màster en Gestió d'Equips i Serveis Sanitaris a l'Atenció Primària". Participació d'en **Paco Carretero i Javier Vicente** el passat dia 10 d'abril com a docents en les sessions relatives a les relacions laborals i aspectes normatius essencials a l'atenció primària, respectivament.

"Escola de Pràctica Jurídica de Sabadell". Participació d'en **Paco Carretero** el passat dia 18 d'abril com a docent en l'Escola de Pràctica Professional de l'Advocacia, impartida per l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Sabdell.

**Nota informativa: l'objectiu d'aquest butlletí és simplement informar d'aquelles novetats que creiem d'interès. En cap cas pretén ser una via d'assessorament legal. Si teniu qualsevol dubte i/o aclariment sobre el contingut d'aquest butlletí no dubteu en posar-vos en contacte amb els professionals del despatx.**