

RocaJunyent Informa

Departament Dret Laboral
07 de març de 2023



En el Butlletí Oficial de l'Estat (BOE) del dia 1 de març de 2023 s'han publicat tres lleis d'interès, amb impacte directe en les relacions laborals i en l'àmbit de la Seguretat Social.

1. Llei 3/2023, de 28 de febrer, d'ocupació

La seva entrada en vigor és el 2 de març de 2023. Destaquen les següents modificacions:

Noves causes de discriminació en l'accés a l'ocupació. Modifica l'article 16.1.c) de la Llei d'Infraccions i Sancions en l'Ordre Social (LISOS), tipificant com a infracció molt greu les següents conductes:

“Sol·licitar dades de caràcter personal en qualsevol procés d'intermediació o col·locació o establir condicions, mitjançant la publicitat, difusió o per qualsevol altre medi donar, que constitueixin discriminacions per a l'accés a l'ocupació per motius d'edat, sexe, discapacitat, salut, orientació i identitat sexual, expressió de gènere,

característiques sexuals, nacionalitat, origen racial o ètnic, religió o creences, opinió política, afiliació sindical, així com per raó de llengua, dins de l'Estat espanyol, o qualsevol altra condició o circumstància personal o social ”.

Inembargabilitat del salari mínim interprofessional (SMI). Es modifica l'apartat 2 de l'article 27 de l'Estatut dels Treballadors (ET) per a establir que l'SMI, en la seva quantia, tant anual com mensual, és inembargable. A l'efecte de determinar l'anterior es tindran en compte tant el període de meritació com la forma de còmput, s'inclouï o no el prorrateig de les pagues extraordinàries, garantint-se la inembargabilitat de la quantia que resulti en cada cas.

En particular, si juntament amb el salari mensual es percebés una gratificació o paga extraordinària, el límit d'inembargabilitat estarà constituït pel doble de l'import del salari mínim interprofessional mensual i en el cas que en el salari mensual percebut estigués inclosa la part proporcional de les pagues o gratificacions extraordinàries, el límit d'inembargabilitat estarà constituït per l'import del salari mínim interprofessional en còmput anual prorratejat entre dotze mesos.

Informe preceptiu de la Inspecció de Treball (ITSS) sobre les causes en els acomiadaments col·lectius i suficiència documental (article 51.2 de l'ET). L'informe preceptiu de la ITSS, que sol·licita l'autoritat laboral després de la comunicació de l'obertura del període de consultes, a més de comprovar els extrems de la comunicació i el desenvolupament del període de consultes, es pronunciarà sobre la concurrència de les causes especificades per l'empresa en la comunicació inicial, i constatarà que la documentació presentada per aquesta s'ajusta a l'exigida en funció de la causa concreta al·legada per a acomiadar.

Modificacions de la Llei General de drets de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social. Es considerarà que presenten un grau de discapacitat igual o superior al 33 per cent les persones pensionista de la Seguretat Social que tinguin reconeguda una pensió d'incapacitat permanent en grau de total, absoluta o gran invalidesa.

Derogació del procediment d'ofici davant la jurisdiccional social, derivat de comunicacions de l'autoritat laboral. Anteriorment, quan la TGSS o l'Autoritat Laboral qüestionaven la naturalesa laboral de la relació en un procediment administratiu sancionador o liquidatori, havien d'interposar demanda d'ofici davant la jurisdicció social. Excepte casos flagrants, no podien cursar directament altes d'ofici¹.

¹ El Reial decret llei 1/2023, de mesures urgents en matèria d'incentius a la contractació laboral i millora de la protecció social de les persones artistes dota de facultats de revisió d'ofici a l'Administració de la Seguretat Social en actes d'enquadrament.

La Llei d'Ocupació deroga aquest “procediment d'ofici” regulat en l'article 19 del Reglament general sobre procediments per a la imposició de sancions per infraccions d'ordre social i en l'art. 148 d) de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social.

Les empreses i treballadors podran acudir a la Jurisdicció contenciosa administrativa, competent per a resoldre les impugnacions dels actes administratius d'inscripció i afiliació a la Seguretat Social.

Procediment per al reconeixement de la compensació econòmica per a les persones afectades per l'amiant. Es modifica la Llei 21/2022, de creació d'un fons de compensació per a les víctimes de l'amiant. El procediment s'iniciarà a sol·licitud de la persona perjudicada o dels seus causahavents, dirigida a l'INSS. La sol·licitud haurà d'anar acompanyada dels documents acreditatius de la malaltia i lesions patides, i pels informes emesos en els termes que es determinin reglamentàriament.

En les persones treballadores afectades per l'exposició a l'amiant, la sol·licitud s'acompanyarà també de l'informe sanitari del PIVISTEA (Pla Integral de Vigilància de la salut dels treballadors que estiguin o van estar exposats a l'amiant) i dels documents que s'estableixin reglamentàriament per a provar l'exposició. No obstant això, quan ja s'hagués determinat l'origen professional de la malaltia, s'adjuntarà a la petició exclusivament la resolució de reconeixement de la malaltia. També s'acompanyarà la informació de les accions judicials i extrajudicials que estiguin en curs al moment de la sol·licitud, així com prestacions o compensacions reconegudes per la seva exposició.

L'INSS procedirà a dictar resolució i a notificar la mateixa en el termini màxim de 6 mesos, indicant, si és el cas, de conformitat amb la documentació aportada, la malaltia patida, lesions, causa de les lesions o de la defunció, i possible discapacitat reconeguda, així com la compensació que correspongui. Transcorregut aquest termini sense que s'hagués notificat resolució expressa, s'entendrà desestimada la sol·licitud. En tot cas s'haurà de dictar resolució expressa.

Transformació del Servei Públic d'Ocupació Estatal en l'Agència Espanyola d'Ocupació. Es preveu la creació de l'Agència Espanyola d'Ocupació, que substituirà al Servei Públic d'Ocupació Estatal (pendent de desenvolupament).

2. Llei 4/2023, de 28 de febrer, per a la igualtat real i efectiva de les persones trans i per a la garantia dels drets de les persones LGTBI

Aquesta Llei, en vigor des del dia 2 de març de 2023, té per finalitat garantir i promoure el dret a la igualtat de les persones lesbianes, gais, trans, bisexuals i intersexuals (LGTBI), així com de les seves famílies. Centrant-nos en el seu contingut laboral, destaquem:

Ampliació de les causes de discriminació en les relacions laborals. Es modifica l'art. 4.2.c) i 17 de l'Estatut dels Treballadors (ET) incloent dins de les causes de discriminació la identitat sexual², l'expressió de gènere³ i les característiques sexuals.

Infraccions i sancions en l'ordre social. S'introdueixen modificacions en la Llei d'Infraccions i Sancions en l'Ordre Social (LLISOS), que s'adapta a aquesta nova llei, tipificant com a infraccions molt greus, conductes discriminatòries i l'assetjament per raó d'orientació sexual, identitat sexual, expressió de gènere i característiques sexuals, així com la sol·licitud de dades personals sobre aquest tema, en el marc de processos de selecció, de dades personals sobre aquest tema.

Plans d'igualtat i no discriminació. S'ha d'incloure expressament a les persones trans, amb especial atenció a les dones trans.

Inclusió de les persones trans gestants en el terme de mare biològica. Es modifica a aquest efecte l'article 48.4 de l'ET que regula la suspensió del contracte per naixement i cura de menor de 12 mesos.

Mesures i protocols en les empreses de més de 50 persones treballadores. Les empreses de més de 50 persones treballadores disposen de 12 mesos (fins al 3 de març de 2024) per a implementar "un conjunt planificat de mesures i recursos per a aconseguir la igualtat real i efectiva de les persones LGTBI, que inclogui un protocol d'actuació per a l'atenció de l'assetjament o la violència contra les persones LGTBI".

Les mesures "seran pactades a través de la negociació col·lectiva i acordades amb la representació legal de les persones treballadores"⁴. El contingut i abast de les mesures "es desenvoluparan reglamentàriament".

² Vivència interna i individual del sexe tal com cada persona la sent o auto defineix, podent o no correspondre amb el sexe assignat en néixer.

³ Manifestació que cada persona fa de la seva identitat sexual.

⁴ Pot generar dubtes interpretatius respecte aquelles empreses el conveni col·lectiu de les quals d'aplicació no reguli aquestes mesures i/o no comptin amb Comitè d'Empresa/Delegat de Personal amb el qual acordar-les.

Vinculat a l'anterior, **les persones ocupadores hauran d'adoptar mètodes o instruments suficient per a la prevenció i detecció de les situacions de discriminació per raó de les causes previstes en aquesta llei, així com articular mesures adequada per al seu cessament immediat.** El seu incompliment donarà lloc a l'assumpció de responsabilitat de les persones ocupadores.

Legitimació processal de les associacions LGTBI. Es modifica l'article 17 de la Llei reguladora de la jurisdicció social (LRJS) per a estendre la legitimació processal en processos per a la defensa dels drets LGTBI, a les associacions i organitzacions que tinguin entre els seus fins la defensa i promoció dels drets de les persones LGTBI, degudament constituïdes, a més de les mateixes persones afectades i sempre que comptin amb l'autorització expressa d'aquestes.

En tot cas, serà "la persona assetjada" (sic) l'única legitimada en litigis sobre assetjament discriminatori per raó d'orientació i identitat sexual, expressió de gènere o característiques sexuals.

Regles relatives a la càrrega de la prova. Quan s'al·legui discriminació per orientació i identitat sexual, expressió de gènere o característiques sexuals i s'aportin indicis fundats sobre la seva existència, correspondrà a la part demandada l'aportació d'una justificació objectiva i raonable, prou provada de les mesures adoptades i de la seva proporcionalitat.

3. Llei orgànica 1/2023, de 28 de febrer, per la qual es modifica la llei orgànica 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs

Aquesta Llei, en vigor des del dia 2 de març de 2023, té per finalitat, entre altres aspectes, (i) garantir els drets fonamentals en l'àmbit de la salut sexual i de la salut reproductiva, (ii) regular les condicions de la interrupció voluntària de l'embaràs i (iii) prevenir i a donar resposta a totes les manifestacions de la violència contra les dones en l'àmbit reproductiu. Centrant-nos en el seu contingut laboral, destaquem:

Reconeix tres noves situacions especials d'incapacitat temporal (IT) per contingències comuns, que entraran en vigor el pròxim 1 de juny.

La baixa laboral en què pugui trobar-se la dona en cas de **menstruació incapacitant secundària**⁵

⁵ Situación de incapacidad temporal derivada de una dismenorrea generada por una patología previamente diagnosticada.

- La **interrupció de l'embaràs** sigui voluntària o no, mentre rebi assistència sanitària pel Servei Públic de Salut i estigui impedita per al treball.
- El període comprès entre el **primer dia de la setmana 39a de gestació de la dona treballadora fins al part**.

En la situació especial d'IT per menstruació incapacitant secundària el subsidi s'abonarà a càrrec de la Seguretat Social des del dia de la baixa en el treball. En la situació especial d'IT per interrupció de l'embaràs, així com en la situació especial de gestació des del dia primer de la setmana 39a, el subsidi s'abonarà a càrrec de la Seguretat Social des de l'endemà de la baixa en el treball, estant a càrrec de l'empresari el salari íntegre corresponent al dia de la baixa.

En les noves baixes d'IT per menstruació incapacitant secundària o interrupció de l'embaràs no s'exigiran períodes mínims de cotització.

En les baixes mèdiques per menstruació incapacitant secundària, cada procés es considerarà nou, sense computar a l'efecte del període màxim de durada de la situació d'IT (365 dies) i de la seva possible pròrroga (180 dies).

El subsidi s'abonarà mentre es trobi en situació d'IT. No obstant això, en la situació especial d'IT a partir de la setmana 39a de gestació, s'abonarà des que s'iniciï la baixa laboral fins a la data del part, tret que la treballadora hagués iniciat anteriorment una situació de risc durant l'embaràs, suposat en el qual continuarà percebent la prestació corresponent a aquesta situació mentre aquesta es mantingui.

Acolliment familiar. S'elimina el requisit que la seva durada no sigui inferior a un any, per a generar el dret a prestacions. A aquest efecte, es modifica del Reial decret 295/2009, de 6 de març, que regula la prestació per naixement i cura de menor i l'art. 45.1.d) de l'ET que regula les causes de suspensió del contracte de treball.