



USOCV

UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA



Núm. 3 Juliol 2010

Lliures i Independents

**Butlletí Informatiu
per a delegats/des**

PERMISO DE LACTANCIA Y CONDICIONES

¿MAMÁ O PAPÁ?

Para responder a esta cuestión ha de aclararse previamente la titularidad del derecho al permiso por lactancia, ya que en función de quién sea el titular jurídico del mismo la solución será una u otra. En el artículo 37.4 del E.T., se establece en su primer inciso que: **«las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones».**

En este primer inciso se alude sólo a la mujer y no al hombre. Continúa el precepto en su segundo inciso señalando que: **«la mujer, por su voluntad, podrá sustituir ese derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquélla».**

Únicamente en su inciso final se habla expresamente de que el permiso podrá ser disfrutado por la madre o por el padre en el caso de que ambos trabajen, novedad ésta introducida a través de la Ley 3/1989, de 3 de marzo.

¿Quiere ello decir que la titular del derecho es sólo la madre y que ésta, como tal, podrá ceder el disfrute del derecho (que no la titularidad) a su cónyuge, cuando ambos trabajan, de modo que si la mujer no trabaja el marido no puede acogerse al ejercicio o disfrute del derecho?. En la reforma de la ley, no se ha aclarado la cuestión, aunque fueron aprobadas para promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la conciliación de la vida familiar y profesional.

La doctrina científica se ha posicionado en torno a dos posturas distintas acerca de la titularidad del derecho. **Para una primera interpretación doctrinal, sólo la mujer es la titular del derecho**, de modo que si am-

bos trabajan, la mujer puede ceder el derecho al disfrute del permiso al marido, pero, si aquélla no trabaja, el marido nunca podrá ejercitar el permiso de lactancia. El Tribunal Constitucional, antes de la reforma de la Ley, había admitido la constitucionalidad del E.T. considerando que al otorgarse sólo la titularidad del derecho a la mujer y no al hombre no nos hallamos ante una norma discriminatoria, ya que se trata de una medida de discriminación positiva para la mujer, colectivo laboral en situación de mayor desigualdad.

Para un segundo sector doctrinal, no sólo la mujer es la titular del derecho, sino que también es titular del permiso por lactancia el marido, con lo cual también éste podrá acogerse al mismo aunque la mujer no trabaje.

En favor de esta segunda interpretación podría alegarse el **principio de igualdad de trato de hombres y mujeres en materia de conciliación de la vida familiar y profesional proclamado en la Directiva 2010/18/CE**, de 8 de marzo, así como el reconocimiento comunitario del permiso parental en favor de los trabajadores, hombres o mujeres, para ocuparse de un hijo con motivo de un nacimiento o adopción.

Interpretación esta que se consolida por cuanto en los supuestos de nacimiento de hijos prematuros o cuando el hijo deba de permanecer hospitalizado tras el parto, se reconoce la titularidad del derecho a ausentarse una hora del trabajo, o para reducir hasta dos horas la jornada, tanto al padre como a la madre, con lo que esa titularidad individual del derecho para los padres será también aplicable al permiso de lactancia.



PLUS PENOSITAT PER EXPOSICIÓ AL SOROLL

El dret al cobrament del complement salarial per penositat no existix si no s'ha establert per conveni col·lectiu o per pacte, bé siga individual o col·lectiu, o siga fruit d'un costum existent en l'àmbit local i professional de treball. (TSJ de La Rioja de 7/03/2006)

No obstant, un problema interessant a valorar és si és d'aplicació i continua vigent la corresponent Ordenança Laboral en el cas que esta última sí que reconeguera el plus de penositat, perillositat o toxicitat. Respecte a esta qüestió la Sentència és molt clara: l'aplicabilitat de les normes contingudes en les Ordenances Laborals ve condicionada al fet que les parts negociadores del conveni col·lectiu, sobre la base de l'autonomia de la voluntat, decidisquen lliurement incorporar a la norma convencional les prescripcions contingudes en l'Ordenança, la qual cosa exigix una remissió expressa del conveni a este efecte.



D'altra banda, l'Estatut dels Treballadors, en la seua disposició transitòria segona, manté la vigència provisional de les Reglamentacions i Ordenances Laborals en tant no se substituïsquen per conveni col·lectiu; la qual cosa determina que des del moment que el conveni regule una matèria, l'Ordenança se substituïx per la norma paccionada respecte a ella. D'esta manera, si el conveni regula el règim jurídic del salari, encara que no hi haja previst un plus per penositat, i si ho fera en el seu dia l'Ordenança, no procedix invocar l'aplicació d'esta última, ja que la regulació d'esta matèria ja l'ha abordat exhaustivament el corresponent conveni col·lectiu.

En conclusió, el conveni col·lectiu que regule de forma completa i tancada l'estructura del salari dels treballadors inclosos en el seu àmbit d'aplicació, es convertix en la norma d'aplicació a este respecte, sense que siga possible acudir a l'Ordenança Laboral, perquè la remissió genèrica que a ella poguera contindre el Conveni, només ha d'entendre's referida a aspectes no regulats en ell, no aplicant-se la supletoriedad a matèries tancades en la norma convencional, encara que els treballadors estiguen exposats a soroll o a un altre agent tòxic o contaminant.

ACOSO SEXUAL, REQUISITOS PARA CAUSAR DESPIDO

En el [artículo 54.2 del ET](#) se recogen las causas determinantes que se consideran incumplimientos contractuales y que provocan la sanción de despido. No obstante, los trabajadores pueden ser sancionados con el despido conforme a la graduación de faltas y sanciones reguladas en los convenios colectivos. Entre otras causas;

El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

Respecto a esta causa, la doctrina científica que se ha ocupado del tema distingue entre «chantaje sexual» y «acoso sexual ambiental». El primero se produce cuando el trabajador es requerido sexualmente, explícita o implícitamente, por el empresario o un superior jerárquico, con la promesa de experimentar una mejora, o la amenaza de sufrir un mal, en sus condiciones y expectativas laborales, en función de que acepte o no el requerimiento formulado. El acoso sexual ambiental se produce cuando el sujeto activo del acoso sexual crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para el trabajador, sin que tal contaminación del ambiente de trabajo conlleve una específica repercusión negativa en la permanencia en el trabajo o en las condiciones laborales.

Para que exista acoso sexual con relevancia jurídica se precisan tres requisitos:

- 1.º) Solicitud en el ámbito sexual por parte del demandado (valorando la situación de mayor o menor prevalencia del solicitante);
- 2.º) Un rechazo de modo inequívoco de la persona receptora; y
- 3.º) Una actitud persistente por el solicitante una vez conocida la negativa.

Es prácticamente unánime la doctrina, al considerar el carácter pluriofensivo de las conductas de acoso sexual. Si hablamos del acoso sexista — esto es, aquel que discrimina, excluye, subordina, subvalora o estereotipa a las personas en razón de su sexo — estamos ante un atentado a la igualdad de trato entre hombres y muje-

res; si nos referimos al acoso sexual *strictu sensu* — aquel que induce a aceptar requerimientos sexuales o a soportar ataques u ofensas de índole sexual—, está incidiendo en la vida sexual de la víctima, parcela protegida por el derecho a la intimidad ([artículo 18.1 de la CE](#)), y a su dignidad ([artículo 10 de la CE](#)), en su faceta de libre desarrollo de la personalidad y de su libertad sexual. En cuanto que el acoso puede dar lugar a lesiones psíquicas y/o físicas, está en juego, también, el derecho a la integridad física y moral ([artículo 15 de la CE](#)).

Por otra parte, como ya reconoció el TC ([STC 224/1999, de 13 de diciembre](#)) «el acoso sexual puede tener también un engarce constitucional con la interdicción de la discriminación en el trabajo por razón de sexo (artículo 14 de la CE), presente siempre en el trasfondo, por afectar notoriamente con mayor frecuencia e intensidad a la mujer que al hombre, como consecuencia de condiciones históricas de inferioridad o debilidad de ellas en el mercado de trabajo y en el lugar de su prestación» ([STSJ de Galicia de 14 de mayo de 2007](#)).

Respecto del acoso sexual, el TSJ de Madrid hace las siguientes precisiones en su [Sentencia de 7 de marzo de 2006](#): «queda así prohibido no sólo el acoso en el cual el sometimiento de la mujer o el hombre a tales requerimientos no queridos ni pedidos de empleadores o compañeros, se erige en un peligro de la estabilidad en el empleo, la promoción, o la formación profesional o cualesquiera otras condiciones en el trabajo o en el salario, sino también el acoso sexual consiste en un comportamiento de carácter libidinoso no deseado por generar un ambiente laboral desagradable, incómodo, intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante para el trabajador (Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas de 29 de mayo de 1990 y artículo 1 de la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1991, para la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo). En tal situación constituye un elemento esencial que esa conducta sea lo suficientemente grave como para crear tal entorno negativo y lo sea, por otra parte, no sólo según la percepción subjetiva o la sensibilidad particular de quien lo padece, sino objetivamente considerada.

Por tanto, en esta modalidad del acoso hay algo más que una repercusión negativa sobre una concreta condición de trabajo del acosado o una explícita discriminación en las condiciones de trabajo.

En resumen, pues, para que exista un **acoso sexual ambiental** constitucionalmente recusable ha de exteriorizarse, en primer lugar, una conducta de tal talante por medio de un **comportamiento físico o verbal** manifestado, en actos, gestos o palabras, comportamiento que además se perciba como **indeseado** e indeseable por su víctima o destinataria, y que, finalmente, sea **grave**, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto.

En efecto, la prohibición del acoso no pretende en absoluto un medio laboral aséptico y totalmente ajeno a tal dimensión de la persona, sino exclusivamente eliminar aquellas conductas que generen, objetivamente, y no sólo para la acosada, un ambiente en el trabajo hosco e incómodo. En tal sentido, la práctica judicial de otros países pone de manifiesto que ese carácter hostil no puede depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima de la agresión libidinosa, aun cuando sea muy de tener en cuenta, sino que debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso, como la intensidad de la conducta, su reiteración, si se han producido contactos corporales humillantes o sólo



un amago o quedó en licencias o excesos verbales y si el comportamiento ha afectado al cumplimiento de la prestación laboral, siendo por otra parte relevantes los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima para determinar si encontró opresivo el ambiente en el trabajo. Así, **fuera de tal concepto quedarían aquellas conductas que sean fruto de una relación libremente asumida**, vale decir previamente deseadas y, en cualquier caso, consentidas o, al menos, toleradas».

Además, como **requisitos fundamentales para que exista acoso sexual** se señalan:

1) Que se trate de manifestaciones de claro contenido sexual o libidinoso (físicas o de palabra);

- 2) Que se produzcan en el lugar de trabajo;
- 3) Que se dé un comportamiento no deseado (que exista una negativa clara y terminante por parte del afectado);
- 4) Que el mismo revista una gravedad suficiente, por su intensidad, reiteración y efectos sobre la salud mental del trabajador o trabajadora.

El acoso consiste, por tanto, en conductas que el acosador sabe o debería saber que son ofensivas, por su gravedad de acuerdo con la conciencia social imperante (como el chantaje sexual) o bien porque, incluso aunque no sean graves, lo sean en sentido subjetivo, por no ser deseadas por la persona que las sufre.

¿QUIÉN ES EL RESPONSABLE DE LA VIGILANCIA DE LA SALUD DE UN TRABAJADOR DE UNA ETT?

La Ley 31/1995, de 8 de nov., de Prevención de Riesgos Laborales, y la 14/1994, de 1 de junio, reguladora de las Empresas de Trabajo Temporal, como el Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, fijan de manera expresa las obligaciones relativas a la seguridad y salud de los trabajadores de tales empresas así como de las empresas usuarias a las que son cedidos.

El [artículo 28.1 de la Ley 31/1995](#) establece que los **trabajadores contratados por las ETT deberán disfrutar del mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud que los restantes trabajadores de la empresa en la que prestan sus servicios**. Y añade que una relación de este tipo no justificará en ningún caso una diferencia de trato por lo que respecta a las condiciones de trabajo, en lo relativo a cualquiera de los aspectos de la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Y el apartado 3 del mismo artículo dispone que estos trabajadores tendrán derecho a una vigilancia periódica de su estado de salud, en los términos establecidos en el [artículo 22](#) de la Ley y en sus disposiciones de desarrollo.

En este artículo se especifica que la vigilancia de la salud sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento, pero también se establecen excepciones a esta voluntariedad, por lo tanto serán obligatorio para la/el trabajador/a:

-1) en el caso de las actividades con riesgo de enfermedad profesional, -2) cuando resulte imprescindible para evaluar

los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores, -3) para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un riesgo para el mismo o para los demás, -4) este establecido por disposición legal en relación con actividades de especial peligrosidad.

Así pues, la obligación de la empresa usuaria de recabar información sobre la declaración de aptitud del trabajador a través de la vigilancia de la salud, también se somete a lo previsto en el [artículo 22 de la LPRL](#). La empresa usuaria deberá informar a la ETT sobre las medidas de vigilancia de la salud que deben adoptarse en relación con el puesto de trabajo a desempeñar, especificando si, de conformidad con la normativa aplicable, tales medidas tienen carácter obligatorio o voluntario para el trabajador y su periodicidad.

En conclusión, **la ETT es responsable de la vigilancia de la salud del trabajador** en misión conforme al [artículo 28.5 de la LPRL](#). Una obligación que se corresponde con el derecho del trabajador a una vigilancia periódica de su estado de salud siempre que preste su consentimiento para ello (salvo en los casos previstos en el [artículo 22 de la LPRL](#)) y no se atente a su dignidad e intimidad. Todo lo aquí explicado debe proceder respecto a cada contrato de puesta a disposición, consecuencia de las obligaciones respectivas de la ETT y la empresa usuaria, de acreditar y constatar, **en cada caso**, la aptitud del trabajador en relación a los servicios a prestar.

QUAN POT CONSIDERAR-SE A UN TREBALLADOR/A COM A USUARI DE PANTALLES DE VISUALITZACIÓ DE DADES?



L'article [2 del Reial Decret 488/1997, de 14 d'abril](#), sobre disposicions mínimes de seguretat i salut relatives al treball amb equips que inclouen pantalles de visualització defineix de forma àmplia al treballador (a efectes de tal reial decret), com qualsevol treballador que habitualment i durant una part rellevant del seu treball normal utilitze un equip amb pantalla de visualització. Per a obtenir una definició més concreta, és convenient acudir a la Guia Tècnica d'avaluació i prevenció dels riscos relatius a la utilització d'equips amb pantalles de visualització.

En tant que el Reial Decret 488/1997 tracta de protegir als usuaris de les pantalles de visualització de dades enfront dels riscos associats a la utilització efectiva de tals equips (principalment els trastorns múscul-esquelètics, els problemes visuals i la fatiga mental), ha de tindre's en compte que la probabilitat d'experimentar tals trastorns està relacionada directament amb la freqüència i duració dels períodes de treball davant de la pantalla, així com amb la intensitat i grau d'atenció requerits per la tasca. A més d'estos factors intervenen altres, com la possibilitat que l'operador pugui seguir el seu propi ritme de treball o efectuar pauses.

La combinació de tots estos factors fa impossible establir una frontera clara basada, per exemple, en un determinat nombre d'hores diàries o setmanals, per a decidir qui és "treballador usuari" d'equips amb pantalles de visualització i qui no ho és.

Per això, la Guia Tècnica estableix una classificació dels empleats que usen estos equips en tres categories:

a) **Treballadors usuaris:** Poden considerar-se sens dubte "treballadors usuaris" d'equips amb pantalla de visualització tots aquells que superen les 4 hores diàries o 20 hores setmanals de treball efectiu amb tals equips.

b) **No usuaris:** S'entén exclosos de la consideració de "treballadors usuaris" tots aquells el treball efectiu dels quals amb pantalles de visualització siga inferior a 2 hores diàries o 10 hores setmanals.

c) **Treballadors usuaris amb condicions:** Poden considerar-se "treballadors usuaris" tots aquells que realitzen entre 2 i 4 hores diàries (o 10 a 20 hores setmanals) de treball efectiu amb estos equips, sempre que es donen, almenys, cinc dels requisits següents:

1. Que depenguen de l'equip amb pantalla de visualització per a fer el seu treball, no podent disposar fàcilment de mitjans alternatius per a aconseguir els mateixos resultats. Este seria el cas de treball amb aplicacions informàtiques que reemplacen eficaçment els procediments tradicionals de treball, però que requereixen l'ocupació de pantalles de visualització.

2. Quan no puguem decidir voluntàriament si utilitzen o no l'equip amb pantalla de visualització per a realitzar el seu treball; per exemple, és l'empresa qui indica al treballador la necessitat de fer la seua tasca usant equips amb pantalla de visualització.

3. Quan necessiten una formació o experiència específiques en l'ús de l'equip, exigides per l'empresa, per a fer el seu treball. Seria, per exemple, el cas dels cursos impartits per l'empresa al treballador per al

maneig d'un programa informàtic o la formació i experiència equivalent exigits en el procés de selecció.

4. Que utilitzen habitualment equips amb pantalles de visualització durant períodes continus d'una hora o més.

5. Quan utilitzen equips amb pantalles de visualització diàriament o quasi diàriament.

6. Que l'obtenció ràpida d'informació per part de l'usuari a través de la pantalla constituïska un requisit important del treball, per exemple, en activitats d'informació al públic.

7. Quan per les necessitats de la tasca s'exigisca un nivell alt d'atenció per part de l'usuari; per exemple, pel fet que les conseqüències d'un error puguem ser crítiques.

LES NOSTRES SEUS

USOCV VALÈNCIA

C/ Juan Bautista Vives,9

Tel. 96313 45 89

Fax 96370 66 07

46018 - VALÈNCIA

usocv@uso-cv.org

USOCV ALACANT

C/ General Pintos, 13

Tel. 96 525 57 77

Fax 96 524 77 40

03010 - ALACANT

alicante@uso-cv.org

USOCV CASTELLÓ

Avd. Burriana, 13

Tel. 964 24 64 16

Fax 964 24 61 93

12005 - CASTELLÓ

castellon@uso-cv.org

USOCV LA VALL D'UIXÓ

La Moleta Bloque 3 bajo 1

Tel./Fax: 964 69 64 54

12600 - LA VALL D'UIXÓ

usocvlavall@yahoo.es

USOCV XÀTIVA

C/ Corretgeria, 2 - 3º

Tel. 96 228 22 69

Fax 96 228 15 76

46800 XÀTIVA

usoxativa@hotmail.com

USOCV GANDIA

C/ Barcelona, 19

Tel./Fax 96 287 94 03

46700 GANDIA

usogandia@telepolis.com

Direcció : Vicent Forner. Secretari de Comunicació i Salut Laboral USOCV

Maquetació: Maica Imbernon, Miguel Ángel Salvador

Correcció i Traducció: Carlos Paredes

USOCV—C/ Juan Bautista Vives, 9

46018 València

Tfn. 96 313 45 89/Fax 96 370 66 07

Oficina de promoció de l'ús del Valencià d'USOCV

agrupacion3@uso-cv.org

Col.labora: Àrea de Política Lingüística Financiat per:

