



editorial

En aquest butlletí us comentem, a més de les dues lleis que més repercussió han tingut darrerament, dues sentències de gran interès, una d'elles analitzada per Juan B. Lorenzo de Membiela, doctor en dret, lletrat de l'Administració de la Seguretat Social i autor de nombroses publicacions en l'àmbit del dret de la funció pública, a qui des d'aquí volem donar la benvinguda i agrair la seva inestimable col·laboració.

legislació

LLEI 2/2004, DE 27 DE DESEMBRE, DE PRESSUPOSTOS GENERALS DE L'ESTAT PER A L'ANY 2005 (BOE núm. 312, 28.12.2004)

[\(accés al text de la Llei\)](#)

Us remetem al que ja vàrem comentar en el butlletí anterior (núm. 17, novembre 2004), doncs el text final de la llei no difereix substancialment del que es projectà. Únicament destacar que no ha vist la llum la projectada modificació de l'article 131.bis del Reial Decret Legislatiu 1/1994, de 20 de juny, pel qual s'aprova la Llei general de la Seguretat Social, per mitjà de la qual es pretenia posar fi a la generació de nous processos d'incapacitat temporal, motivats per la mateixa o similar patologia, sense que hagués transcorregut un període d'activitat laboral superior a sis mesos.

Com a novetat, esmentar que s'ha introduït una disposició addicional a la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública, que estén, a efectes del seu reconeixement com a serveis previs, els treballats per a les diferents administracions públiques dels estats membres de la Unió Europea.

Per acabar, dues observacions d'interès: una primera en matèria d'oferta pública d'ocupació, quant a que cal tenir present que, **per als municipis de població inferior a 50.000 habitants, no opera la limitació fixada a la creació de noves places**; i una segona sobre plans de pensions, que es concreta en què **aquelles entitats que ja disposaven d'un pla amb anterioritat a l'entrada en vigor d'aquesta llei**, únicament hi podran destinar per al seu finançament la quantia que ja hi aportaven, incrementada en un 2%.

LLEI ORGÀNICA 1/2004, DE 28 DE DESEMBRE, DE MESURES DE PROTECCIÓ INTEGRAL CONTRA LA VIOLÈNCIA DE GÈNERE (BOE núm. 313, 29.12.2004)

[\(accés al text de la Llei\)](#)

Amb la finalitat de protegir les treballadores víctimes d'una situació de violència de gènere, s'introdueixen un seguit de millores legals que les enforteixen en el si de l'organització i que faciliten, entre altres coses, **la reducció o reordenació del temps de treball, la mobilitat geogràfica o l'excedència**, garantint-se en qualsevol cas la percepció de drets passius.

sentències

ASSETJAMENT MORAL, ENTITATS PÚBLIQUES I DRETS DEL PERSONAL

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella i la Manxa de 6 de setembre de 2004

Comentada per Juan B. Lorenzo de Membiela

No aporta aquesta sentència res nou al concepte d'assetjament moral, però sí reflecteix altres conseqüències que tota denúncia d'assetjament pot comportar i que haurà de ser estudiat en els seus justos efectes. Juntament amb la pressió psicològica de l'assetjament laboral hi concorre una altra: la del medi social de la víctima, que pot no estar relacionada amb el treball de manera directa i que tindrà una major o menor efectivitat en funció de l'amplitud del seu cercle personal i social.



La sentència recull dos fets provats inquietants: els antecedents psiquiàtrics del pare de la recurrent –paranoia crònica, ja mort, així com l'ansietat que patí la presumpta assetjada amb anterioritat a la superació de les proves selectives per al seu ingrés a l'entitat pública. Ambdós amb una dimensió implícita o sobreentesa perillosa quant a les garanties jurídiques es tracta, sigui per una possible lesió del dret a la intimitat personal i familiar de l'article 18.1 de la Constitució, sigui per una vulneració del dret a la tutela judicial efectiva del seu article 24.2.

La recurrent no reunia la carència necessària per causar una incapacitat permanent per malaltia comuna; únicament era viable per accident de treball, que no requereix període previ de cotització.

La sentència, malgrat tot, és pobra en la descripció de les circumstàncies constitutives o no de l'assetjament denunciat. Fets que, en canvi, sí varen merèixer una investigació davant els tribunals penals per possible delicte de tracte degradant i de lesions psíquiques dels articles 173 i 147.1 respectivament, del Codi Penal, que es tramita en l'actualitat.

El dictamen mèdic de l'Institut Nacional de Seguretat Social i altres dictàmens mèdics d'especialistes, a més, objectiven l'existència d'un síndrome ansiós depressiu secundari a assetjament moral en el seu centre de treball, afirmació que origina la **presumpció d'accident de treball de l'assetjament** en virtut de l'article 115.3 de la Llei general de la Seguretat Social. Tot i així, el TSJ no estima l'existència de l'assetjament sobre la consideració que els perits mèdics no han presenciats aquestes conductes sinó que parteixen dels fets referits per la pròpia pacient, la qual cosa impedeix que amb aquests informes quedi acreditada l'existència de "mobbing" en perjudici de tercer.

POSSIBILITAT DE REQUERIR LA BAIXA MÈDICA DES DEL PRIMER DIA O PER QUALSEVOL INCIDÈNCIA MÈDICA

Sentència del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2004

Comentada per Xavier Boltaina

L'entitat pública AENA va exigir, a partir d'un determinat moment, que totes les absències per motius de salut fossin justificades des del primer dia mitjançant un comunicat mèdic d'IT oficial, rebutjant altres documents públics o privats signats per metges –públics o privats també- que justificuessin l'absència per malaltia. La sentència que es comenta fa un judici sobre aquesta política de recursos humans i sobre la seva legalitat, i també valora si és possible que una entitat que fins a un determinat moment ha estat tolerant en aquesta qüestió pugui canviar de criteri a fi i efecte de lluitar contra l'absentisme. Les consideracions de la sentència ens porten al següent marc d'actuació:

a) **Requerir la baixa mèdica oficial per IT des del primer dia d'incapacitat es perfectament lícit**. Un metge –molts ho fan- no s'hi pot negar, al·legant que s'ha de demanar a partir del tercer o quart dia de malaltia. Aquesta exigència és un dret que forma part del poder de direcció i organització de l'empresa o de l'Administració pública. El TS, a més a més, justifica aquesta posició també amb **més arguments en cas que l'Administració complementi fins al 100% des del primer dia les retribucions** a percebre per la persona malalta. Aquesta avantatge econòmic –que molts ajuntaments tenen pactat- permet encara amb més raó l'exigència: *"es correspon perfectament amb l'exigència raonable en el sentit que s'acrediti des del primer moment"* la baixa mèdica.

b) Pot al·legar-se, per oposar-se a això, que hi ha una condició més beneficiosa incorporada al vincle contractual o funcional si amb anterioritat s'ha estat més flexible o tolerant? El meu parer és que, per al cas del personal funcional, no hi ha cap argument que permeti considerar-ho així, en **no existir en el dret funcional cap principi de "condició més beneficiosa"**. Pel que fa al personal laboral, la sentència aplica un criteri restrictiu: es donaria una condició més beneficiosa quan l'Administració la hi hagués atorgat, i aquest l'hagués gaudit, a través d'una voluntat corporativa manifestada de forma inequívoca, de tal manera que el dret a no justificar la malaltia s'ha incorporat *de facto* als drets contractuals del treballador, gràcies a un acte de voluntat constitutiu del reconeixement d'un dret, i que normalment esdevé quan l'Administració ha concedit un permís retribuït, sense exigir cap baixa mèdica a canvi, de forma reiterada i successiva, en el temps, a tot el personal amb caràcter general.

Només en aquest últim supòsit l'Administració quedaria impedida de canviar de criteri unilateralment. El dret del personal amb vincle laboral es mantindria en tant que l'entitat pública i la representació social no pactessin una altra cosa o aquesta millor condició *"no sigui compensada o neutralitzada per una llei o negociació col·lectiva més favorable que modifiqui l'estatus anterior"*. En la resta de supòsits, l'Administració podrà establir un major rigor en el control de les situacions d'IT d'acord amb el que s'ha indicat.