

Actualidad Laboral Abril (II) 2017

Sumario

1. Entrega de Nómina mediante soporte informático.

2. Desempleo.

Derecho a desempleo de trabajadores en situación irregular

3.-Valor hora formación.

Retribución de la formación en prevención.

4.-Despido discriminatorio por motivos religiosos

Cuestiones prejudiciales ante el TJUE sobre si es discriminatoria la prohibición del uso del velo islámico en el puesto de trabajo.

5.- Ejecución definitiva de despido colectivo:

Ejercicio de acciones individuales declarativas: inadecuación del procedimiento.

6.-Prueba: videovigilancia:

Legitimidad de la videovigilancia sin necesidad de información expresa al trabajador.

Boletín elaborado por:

Fundación para las Relaciones Laborales de Cantabria

Pasaje de Peña 4, 3º. 39008 SANTANDER

Teléfono: 942364145 /Fax: 942221709

Correo: fundacionorecla@orecla.com

SENTENCIAS

1.-DESPIDO OBJETIVO

1.- Validez de entrega de la nómina mediante soporte informático

TS unif. Doctrina: Fecha 1/12/2016.

El Juzgado de lo Social número de Asturias dictó sentencia el 20 de junio de 2014 estimando la demanda de conflicto colectivo, declarando la nulidad de la decisión de la empresa de entregar a los trabajadores la nómina a través de soporte informático, debiendo depositarlas en los buzones existentes hasta la adopción de la medida.

Recurrida en suplicación por parte de la empresa, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó sentencia estimando el recurso de la empresa entendiendo que las nuevas tecnologías a las que se han adaptado tanto las empresas privadas como las Administraciones Públicas permiten a sus empleados acceder al recibo de salarios a través de los mecanismos puestos a su disposición e imprimirlo tras ingresar su DNI y clave de acceso personal, y el modelo de la nómina obtenida "on line" es el mismo que el que se venía entregando en soporte papel, por lo que se cumple la finalidad de la norma.

Se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina y el TS considera ajustado a derecho que las empresas comuniquen las nóminas del mes a los trabajadores en soporte informático y no en soporte papel. Argumenta que el cambio de soporte no supone perjuicio ni molestia alguna para el trabajador, ni puede considerarse gravoso para éste ya que, si quiere copia de la nómina en papel, sólo debe dar la orden de "imprimir" en el ordenador y esperar unos segundos a que la impresión se efectúe.

Señala que cambia la doctrina anterior, plasmada en una sentencia de diciembre de 2011, "a la vista del tiempo transcurrido" y la generalización de internet para todo tipo de comunicaciones de datos, documentos y trámites legales, ya que su uso es corriente también en la administración.

2.- DESEMPLEO

2.- Desempleo en situación irregular

TS unif doctrina 31-1-17, EDJ 11130 y 11132

En este caso nos encontramos con dos trabajadores que prestan servicios sin permiso de trabajo ni de residencia.

En el primer caso, desde el 22-2-2010 al 25-10-2011, posteriormente, ya en situación regular, es contratado por otra empresa del 17-7-2012 al 15-11-2012.

Tras la extinción de la segunda relación laboral solicita la prestación de desempleo, que es denegada por el SEPE, al considerar que no reunía la cotización suficiente, no teniendo en cuenta la cotización correspondiente a los periodos trabajados en situación irregular.

La cuestión a debatir consiste en determinar si el periodo trabajado en situación irregular debe de computarse a efectos del desempleo, cuando precede a otro periodo de trabajo en situación irregular.

El TS entiende que los extranjeros en situación irregular, aunque quieran no pueden trabajar legalmente, lo que supone que el tiempo trabajado en situación irregular no puede computarse a efectos de desempleo. Por otro lado, el TS afirma que la etapa profesional en situación irregular es un compartimento estanco del que puede derivar responsabilidad civil o penal de la empresa, pero no varía su carácter irregular.

Por tanto, el TS entiende que sólo nace derecho a prestación a la finalización del último periodo trabajado siempre que acredite un mínimo cotizado de 360 días en los 6 años anteriores, periodo que en el presente supuesto no se reúne al acreditar solamente 129 días.

En el segundo supuesto, el trabajador comienza a prestar servicios el 6-10-2007 y en fecha 31-10-2010 obtiene el permiso de trabajo y residencia, firmando un contrato de trabajo que se extingue por despido el 25 de enero de 2012.

El TS nuevamente afirma que para el cálculo de la prestación de desempleo sólo ha de tenerse en cuenta el periodo cotizado a partir de la obtención del permiso de trabajo.

Ambas sentencias presentan votos particulares.

3.- FORMACIÓN EN PREVENCIÓN

3.- Retribución Formación en Prevención: valor hora de la formación:

AN 23-12-16, EDJ 255788

Empresa de servicios que en su propio convenio colectivo distingue dos tipos de formación: la formación previa en el proceso de selección y no remunerada, y la formación de nuevos contratados, que se abona al valor de la hora ordinaria.

Antes de la contratación de trabajadores de nuevo ingreso, la empresa lleva a cabo un proceso de selección y formación en el que se incluye la formación en materia de prevención de riesgos laborales.

Esta formación, previa a la selección definitiva del trabajador, únicamente se abona una vez que el trabajador es contratado y tras superar el periodo de prueba y a un precio inferior al precio de la hora ordinaria. Con posterioridad a la contratación, la formación en materia de prevención de riesgos laborales se retribuye como hora ordinaria.

Por la representación sindical se presenta demanda solicitando se declare el derecho de los trabajadores afectados a que la formación en materia de prevención se imparta a cargo de la empresa sin coste alguno para el trabajador, llevándola a cabo dentro de la jornada laboral, siendo considerado como tiempo efectivo de trabajo, o, en su defecto, en otras horas pero también computables como tiempo de trabajo efectivo, con cargo a la jornada laboral y ello al margen del tiempo de duración del contrato.

La empresa se opone alegando que su actuación se adecua a lo establecido en el convenio colectivo para los dos tipos de formación regulados.

La Audiencia Nacional estima la demanda y establece que las horas invertidas en formación en materia de prevención de riesgos laborales antes de la contratación de trabajadores de nuevo ingreso, no reúnen los presupuestos del contrato de trabajo, ya que no hay prestación de servicios sino que únicamente se imparte formación y no existe retribución.

No obstante, la realización de formación en prevención llevada a cabo por imposición legal o por decisión del empresario, debe efectuarse dentro de la jornada de trabajo. Por lo que, una vez contratados los trabajadores, si las horas de formación se imparten fuera de la jornada de trabajo, deben ser compensadas mediante el oportuno descuento en la jornada de trabajo o abonadas al valor tipo hora del convenio que corresponda al nivel salarial del trabajador.

4.- DESPIDO DISCRIMINATORIO POR MOTIVOS RELIGIOSOS

4.- Despido Discriminatorio por motivos religiosos: TJUE 14-2-17, asuntos Bougnaoui y Achbita

Se plantean ante el TJUE dos cuestiones prejudiciales relativas a si es discriminatoria la prohibición del uso del velo islámico (hiyab) en el puesto de trabajo. Ambos casos son de mujeres que trabajan de cara al público.

1)Asunto Bougnaoui (Francia, ingeniera de proyectos en empresas clientes)

En este supuesto la trabajadora fue contratada por tiempo indefinido tras superar un periodo de pruebas durante el que ya usaba hiyab. Tras realizar un trabajo en una empresa cliente, esta solicita que no vuelvan a enviarle una trabajadora que use velo islámico. Ante la negativa de la trabajadora a dejar de usarlo, la empresa que la contrató extingue su contrato. La trabajadora demanda por despido discriminatorio, demanda, que es desestimada tanto en primera como en segunda instancia. El Tribunal de Casación francés analiza la cuestión y determina el carácter no discriminatorio cuando dicha característica constituye un requisito profesional esencial y determinante, cuando el objetivo es legítimo y el requisito proporcionado. Se plantea la cuestión prejudicial y el TJUE declara que el requisito profesional esencial y determinante implica un requisito objetivamente dictado por la naturaleza de la actividad profesional de que se trate o por el contexto en que esta se lleve a cabo. En cambio, no puede contemplar consideraciones subjetivas como la voluntad del empresario de tener en cuenta deseos particulares del cliente.

2)Asunto Achbita (Bélgica, recepcionista)

La trabajadora, que prestaba servicios como recepcionista, fue despedida ante su insistencia de llevar velo islámico. En el momento en que fue contratada existía una norma no escrita en la empresa que prohibía a los trabajadores llevar signos visibles de sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo. Esta norma fue incluida en el reglamento interno de la empresa antes del despido.

La Sra. Achbita presenta demanda por despido discriminatorio que es desestimada en primera y en segunda instancia. El Tribunal de Casación belga plantea la cuestión prejudicial ante el TJUE que establece que corresponde al tribunal remitente comprobar si la empresa había establecido con anterioridad al despido un régimen general e indiferenciado de prohibición del uso de signos de convicciones políticas, filosóficas o religiosas a los trabajadores que estaban en contacto con los clientes. Igualmente debe comprobar si la empresa tenía la posibilidad de ofrecer a la trabajadora un puesto de trabajo que no conllevara un contacto visual con los clientes.

5.- Despido Colectivo de CocaCola: Ejercicio de Acciones Individuales declarativas: inadecuación del procedimiento:

TS Pleno, Fecha 18/01/2017, EDJ 4967

La ejecución colectiva de un despido colectivo impide el ejercicio de acciones individuales declarativas que, en el fondo, tienen la misma finalidad, siendo posible pronunciarse sobre estas cuestiones particulares en el seno de la ejecución colectiva, siempre que se refieran al hecho propio de la readmisión o a circunstancias básicas de la misma. Se declara la inadecuación del procedimiento respecto de varios trabajadores que discutían la regularidad de su readmisión por cuestiones individuales (salario, antigüedad, circunstancias personales o cuestiones acaecidas después de la constitución del título ejecutivo).

El recurso se estima para los trabajadores que se encuentran en las dos situaciones siguientes:

- los trabajadores que discrepan de su salario respecto de las que les han sido reconocidas por las empresas en la readmisión efectuada.
- los trabajadores que han sido readmitidos en los centros de procedencia, pero que discuten sobre las condiciones particulares en las que se ha producido la readmisión (funciones o falta de trabajo efectivo).

En cambio, no se estima respecto de los trabajadores que discuten su antigüedad, sin perjuicio de que tal cuestión pudiera plantearse en el futuro dentro o fuera de este proceso de ejecución, ni de los trabajadores que han sido despedidos y trasladados con posterioridad a la constitución del título ejecutivo.

Las sentencias que declaran la nulidad del despido colectivo pueden ser ejecutadas a través de la modalidad específica de ejecución colectiva, si así se solicita por los sujetos legitimados y concurren circunstancias concretas que la hagan factible.

En este sentido, una vez dictada la orden general de ejecución, puede exigirse a la ejecutante que concrete (si no lo estuvieran ya) los trabajadores afectados por el despido; y a la ejecutada la concreción de las condiciones en que se ha llevado a cabo la readmisión; para que, si se comprueban discrepancias, celebrar el oportuno incidente en el que se determine la forma en que se ha llevado a cabo la ejecución y las medidas procedentes.

No existe inadecuación del procedimiento en los casos en los que, a efectos de la readmisión, se discute el hecho mismo de la readmisión o las circunstancias y condiciones básicas inherentes a la propia reincorporación. Por tanto, la ejecución debe efectuarse y no resulta procedente remitir a la vía de las impugnaciones individuales, cuya consecuencia, una vez clarificada la posibilidad de ejecución directa de las sentencias de nulidad del despido colectivo, conduciría al absurdo de tener que seguir un proceso declarativo para la obtención de un título ejecutivo que habría que ejecutar; título cuyo contenido ya está predeterminados, puesto que la cuestión de fondo ya está total y absolutamente decidida por la sentencia colectiva que aquí se ejecuta.

6.- Legitimidad de la videovigilancia sin necesidad de información expresa al trabajador:

TS unif doctrina, Fecha 31-01-17, EDJ 11131

TS unif doctrina, Fecha 02-02-17, EDJ 11297

La obtención de la prueba a través de cámaras de videovigilancias es válida aunque el trabajador no haya sido expresamente informado de la finalidad de control de la actividad laboral, siempre que se conozca la existencia de las cámaras y se observe el principio de proporcionalidad.

El TS hace suya la doctrina del TC sobre esta materia que rebaja las exigencias informativas que debe facilitar la empresa al trabajador cuando instala un sistema de videovigilancia (TCo 39/2016).

Empresas que emplean pruebas de videovigilancia para justificar el despido de sus trabajadores: en uno de los supuestos, se despide al trabajador por transgresión de la buena fe contractual, fraude, deslealtad y abuso de confianza, mediante la manipulación de tickets y hurtando diferentes cantidades; y en el otro caso, se despide disciplinariamente al director de un gimnasio que, mediante la manipulación del torno de entrada con su pulsera de acceso, facilita la entrada gratuita y sin registro a miembros de otros clubes deportivos.

En estos dos casos, la empresa cuenta con un sistema de videovigilancia por razones de seguridad, no tratándose de una instalación oculta, ya que era conocida por los trabajadores, aunque no se les hubiese informado expresamente de la finalidad de control de la actividad laboral.

También en ambos casos preexiste una situación de desconfianza propiciada por un clima de abusos anteriores (en el uso del torno de entrada a las instalaciones del gimnasio, en un caso, y en el manejo de la caja registradora, en el otro).

Se recuerda que las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetarlos.

Por tanto, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de los mismos queda determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad:, y para ello son necesarios tres requisitos:

- Idoneidad: que la medida sea apropiada para conseguir el objetivo propuesto.

- Necesidad: que no exista otra medida más moderada para la consecución del objetivo con igual eficacia.

- Proporcionalidad: que se deriven de ella más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

Por otra parte, en estos dos casos, se excluye la indefensión que pudiese derivar de la afectación sorpresiva del trabajador, dado que existía constancia de las conductas irregulares y público conocimiento de la colocación de las cámaras.

Por todo ello, se concluye que el uso de la videocámara reviste, en ambos casos, carácter razonable y proporcionado a su objeto sin que por el lugar de su instalación exista riesgo para la vulneración del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y ni por las circunstancias de tiempo y oportunidad lo hay tampoco para el pleno ejercicio de sus derechos al haber actuado el trabajador como lo ha hecho, siendo conocedor de que su conducta estaba siendo grabada, y en el segundo de los supuestos, esa misma conducta ya había sido objeto de sanción años atrás por otro director, de lo que había sido testigo el trabajador despedido.