

Actualidad Laboral Noviembre 2017

Sumario

1. Modificación horario de trabajo.

Conversión de jornada continuada a jornada en turno partido en base a lo establecido en el convenio y en los contratos individuales de trabajo..

2. Trabajo a tiempo parcial vertical

Es discriminatorio que la legislación española sólo compute los días efectivamente trabajados, cuando se ha cotizado por todos los años trabajados.

3. Despido- transgresión de buena fe.

Hurto fuera de la jornada y lugar de trabajo.

4. Despido de víctima de violencia de género

Para que el despido sea nulo, la trabajadora debe haber comunicado previamente a la empresa su situación de víctima de violencia de género a la empresa y haber hecho uso de los derechos que el E.T le asigna.

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

1.- Modificación de horario de trabajo: de jornada continuada a jornada de turno partido. **AN- Fecha 26 de septiembre 2017, EDJ 200697**

Empresa del sector de Contac Center que comunica a 91 de los trabajadores que desarrollan su trabajo en horario continuo en su mayoría de 10h a 18h que van a pasar a realizar su trabajo en turno partido.

La empresa se basa en que el convenio colectivo señala con carácter general la existencia de tres turnos (mañana – de 7h a 16h, noche- de 15h a 24 h, y partido- de 9h a 20 h) y que sólo pueden bandas horarias distintas mediante acuerdo con la representación legal de los trabajadores. Asimismo, alega que en el contrato de cada uno de los trabajadores se contempla la posibilidad de modificar el horario de trabajo en función de las necesidades del servicio, con la única limitación del respeto a la jornada máxima de trabajo.

La representación sindical interpone demanda de conflicto colectivo solicitando la nulidad de dicha medida al entender que se trata de una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Se trata de determinar si la empresa tiene derecho a convertir la jornada continuada en turno partido con base a lo establecido en el convenio y en los contratos individuales de trabajo.

La AN concluye que ni el convenio ni el contrato habilitan a la empresa para realizar las modificaciones de horario pretendidas.

Y ello porque, respecto a lo establecido en el convenio colectivo, entiende la AN que el horario que venía desempeñando el colectivo afectado, aún cuando concurriese en la banda horaria de turno partido, no podía ser calificado como tal, ya que su jornada diaria carecía de interrupción. Es decir, se trata de un horario no previsto en el convenio de aplicación y no acordado con la representación legal de los trabajadores.

Y respecto a la cláusula inserta en todos los contratos de trabajo, la AN la considera nula, por fraudulenta, ya que a través de la misma y mediante contratos en masa negociados individualmente, la empresa pretende eludir el cumplimiento del convenio colectivo que precisa que, para establecer bandas horarias diferentes, éstas deben negociarse con la representación de los trabajadores.

Por otro lado, en cuanto a la modificación del horario, considera la AN que es una modificación prevista como sustancial y que causa un perjuicio a los trabajadores (anticipación de la incorporación a su puesto de trabajo y demora en el abandono del mismo), y, por tanto, la empresa, en atención al número de trabajadores afectados, debió de seguir los trámites del art. 41.1 ET. Por ello, se estima la demanda de conflicto colectivo y se declara la nulidad de la medida de cambio horario adoptada por la empresa.

2.-Duración de la prestación por desempleo para los trabajadores a tiempo parcial vertical: es discriminatorio que la legislación española sólo compute los días efectivamente trabajados, cuando se ha cotizado por todos los años trabajados.

TJUE- Sala 5ª- Sentencia de 9 de noviembre 2017, C-98/2015

El TJUE entiende discriminatorio por razón de sexo que la legislación española sólo compute los días efectivamente trabajados por los trabajadores que no prestan servicio todos los días de la semana, a efectos de la duración de la prestación por desempleo.

La trabajadora prestaba servicios como limpiadora a tiempo parcial, cotizando de manera ininterrumpida desde diciembre 1999 hasta julio 2013. Su horario comprendía 2 horas y media los lunes, miércoles y jueves de cada semana y cuatro horas el primer viernes de cada mes.

Tras la extinción de su relación laboral le fue concedida prestación por 120 días, que tras una reclamación previa de la afectada, se le amplió a 420 días.

La solicitante entendía que tenía derecho a 720 días de prestación, atendiendo a los seis años de cotización en su conjunto.

Una vez desestimada la reclamación administrativa, la trabajadora inicia vía judicial, presentando el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona cuestión prejudicial y suspendiendo el procedimiento. Entiende dicho órgano que esta categoría de trabajadores a tiempo parcial vertical está doblemente penalizada, dado que el principio "pro rata temporis" se les aplica dos veces: prestación por desempleo de importe proporcionalmente inferior y duración de esta prestación que responde sólo a los días trabajados pese a que el periodo de cotización es más amplio.

La Cláusula 4.1 del Acuerdo Marco sobre Trabajo a Tiempo Parcial (Anexo a la Directiva 97/81/CE) que prohíbe tratar a los trabajadores a tiempo parcial de manera menos favorable que los trabajadores a tiempo completo, no es aplicable a una prestación contributiva por desempleo, perteneciente a un régimen público de Seguridad Social, ya que dicha norma afecta a las "condiciones de empleo" y dichas cotizaciones no están comprendidas en dicho concepto. (Primera-Segunda Cuestión Prejudicial elevada).

Ahora bien, en su Tercera Cuestión Prejudicial planteaba el Juzgado si el artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE sobre aplicación progresiva del Principio de Igualdad de Trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social debe interpretarse vulnerado en el caso que nos ocupa, ya que se excluyen los días no trabajados del cálculo de los días cotizados y se reduce de este modo el periodo de pago de la prestación por desempleo.

Considera el Tribunal que existe una discriminación indirecta con respecto a las mujeres, ya que la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudica de hecho a un número mucho mayor de mujeres que de hombres. Ello porque, dicha disposición nacional está dirigida al grupo de trabajadores a tiempo parcial que está constituido por trabajadoras en una amplia mayoría. Se expone que el órgano judicial remitente ha tomado la precaución de precisar en los datos estadísticos que de un 70% a un 80% de los trabajadores a tiempo parcial vertical son mujeres, en la misma proporción que en el tiempo parcial horizontal.

Dicha información permite deducir que la medida nacional controvertida en el litigio principal perjudica a un número mucho mayor de mujeres que de hombres.

En estas circunstancias el Tribunal de la Unión considera que resulta obligado señalar que una medida como la controvertida constituye una diferencia de trato en perjuicio de las mujeres, y resulta contraria al art. 4.1 de la Directiva 79/7.

El Reino de España alegó en la vista que el principio de cotización al sistema de la Seguridad Social justifica la existencia de la diferencia de trato observada y que para respetar el principio de proporcionalidad es necesario tener en cuenta solo los días realmente trabajados.

Sin embargo no existe correlación entre las cotizaciones pagadas por el trabajador y los derechos que puede reclamar en materia de prestación por desempleo: un trabajador a tiempo parcial que ha cotizado por cada día de todos los meses del año recibirá un prestación por desempleo de duración inferior que la de un trabajador a jornada completa que haya abonado las mismas cotizaciones.

Por todo lo anterior concluye la sentencia que el artículo 4.1 de la Directiva 79/7 se opone a la normativa del Estado miembro que excluye los días no trabajados del trabajo a tiempo parcial para el cálculo de los días cotizados y que reduce de este modo el periodo de pago de la prestación por desempleo, al estar acreditado que la mayoría de trabajadores a tiempo parcial vertical son mujeres que resultan perjudicadas por tal normativa.

3. DESPIDO- TRANSGRESIÓN BUENA FE

3- Hurto, fuera de la jornada y lugar de trabajo, en una tienda de la cadena empleadora. TS, Fecha 21 de septiembre de 2017, EDJ 208959.

Empleada de una cadena de supermercados, con reducción de jornada, que es sorprendida apropiándose de productos en un supermercado de la misma empresa, pero distinto al de su lugar de trabajo.

Es despedida disciplinariamente por transgredir la buena fe contractual, declarándose en instancia y suplicación el despido como nulo, al existir reducción de jornada y al entender que no se puede sancionar por actos que tienen lugar fuera del horario y lugar de trabajo.

Presentado recurso de casación, el despido es declarado procedente en base a las siguientes premisas respecto al alcance de los deberes de los trabajadores fuera de su jornada y lugar de trabajo en empresas de idéntica actividad.

1. Fuera del horario y lugar de trabajo no existe bula absoluta para realizar actuaciones que vayan en perjuicio de la empresa y que de haberse realizado en horario de trabajo serían sancionables (por ejemplo, durante la IT, con comportamientos desleales, o las propias ofensas verbales o físicas de familiares que convivan con el empresario y que, en buena lógica, se producirán fuera del tiempo y lugar de trabajo,...

2. La razón de que tales actos sean sancionables se encuentra en que redundan, directa o indirectamente (siquiera por enturbiar el buen ambiente del trabajo) en perjuicio de la empresa.

3 Queda fuera de la posibilidad de sanción disciplinaria el legítimo ejercicio de cualquier tipo de derecho fuera de la jornada laboral, incluso cuando pudiera colisionar en algún momento con los intereses empresariales.

De esta forma, sentencia el TS que cabe la sanción disciplinaria impuesta en este caso, al constatarse que:

1.- Se está ocasionando un perjuicio al empresario con ocasión de un acto ilícito voluntario y deliberado que puede ser una infracción penal y que es relevante en relación al contrato de trabajo. Aparte del perjuicio económico directo, se compromete la situación personal de los trabajadores que prestan servicios en el establecimiento en el que estaba hurtando los productos, al ponerlos en el compromiso personal de verse obligados a enfrentarse a una compañera de su misma empresa.

2.- La pertenencia en un momento concreto a uno u otro de los centros de trabajo se enmarca en el ámbito de las facultades de movilidad geográfica y funcional de las que dispone el empresario, que se verían entorpecidas de futuro ante la posibilidad de destinar a ese trabajador a aquellos otros centros en los que hubiere ya actuado de manera impropia.

3.- Al margen del mayor o menor perjuicio económico que suponga el valor de los objetos hurtados, los más relevante es que una vez detectada esa conducta, queda quebrada la confianza que la empresa deposita en la trabajadora que ocupa un puesto de trabajo en otro de sus establecimientos. Por tanto, la pérdida de confianza y la transgresión de la buena fe es lo que justifica la sanción al trabajador en los supuestos en los que se apropia de bienes de la empresa de escasa relevancia y mínimo valor económico.

4.- El Tribunal no descarta que la trabajadora pretendiese utilizar los conocimientos que tenía sobre las interioridades en el funcionamiento del establecimiento, de las prácticas habituales y mecanismos de cobro que se aplican en su empresa, para intentar pasar desapercibida con mayores posibilidades de éxito a la hora de abonar el importe de la compra en al línea de cajas, y por ese motivo hubiera elegido precisamente un local de la empresa para la que presta servicios, que no el de otra cualquiera cadena de supermercados diferente.

* Esta sentencia cuenta con **un Voto Particular**, según el cuál el recurso debiera ser desestimado al considerar que no existe conexión suficiente entre el hurto y la relación laboral pues la trabajadora acude al centro como mera clienta, los hechos se cometieron en un local abierto al público en general, la venta no se hallaba sometida a específicas reglas o requisitos relacionados con su condición de empedada y al no haber hechos probados que acrediten la sospecha de que la trabajadora se prevaliera de su conocimiento del funcionamiento de la empresa para el hurto, o que cometiera la infracción de forma intencionada y deliberada para cuasar daño a la empresa.

4. DESPIDO - VÍCTIMA VIOLENCIA GÉNERO

4. Despido de víctima de violencia de género

TS Fecha 4-2-2017

Una trabajadora es despedida por falta de rendimiento creciente, dejar su puesto sin recoger, un trato deficiente con el público, no presentar los partes de baja y estar durante la baja de fiesta y de viaje, según divulgaba la propia trabajadora en sus redes sociales.

La empresa tiene conocimiento de esta situación el 10 de marzo cuando la trabajadora inicia un periodo de incapacidad temporal por trastorno de ansiedad generalizado secundario a violencia de género.

La trabajadora alega en el recurso la vulneración de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia del género, por entender que las ausencias o faltas de puntualidad deben ser justificadas, y en particular la nulidad de su despido.

Planteado recurso de casación ante el Tribunal Supremo se evidencia la falta de contradicción. En la sentencia recurrida, la trabajadora no comunicó su situación a la empresa, que sólo la conoció tras el inicio de su proceso de incapacidad temporal, por lo que no pudo hacer uso de los derechos que le asigna el ET. En la de contraste, por el contrario, la trabajadora hace uso expreso de los derechos en cuestión y la falta de justificación del despido permite concluir que es nulo. Para que el despido sea nulo, la trabajadora debe haber comunicado previamente su situación de víctima de violencia de género a la empresa y haber hecho uso de los derechos que el ET le asigna por lo que se confirma la procedencia del despido disciplinario de una trabajadora víctima de violencia de género porque la empresa conoció su condición de víctima de violencia de género con posterioridad a los hechos que se le imputan. Asimismo, la trabajadora no había hecho uso de sus derechos en esa materia y que blindan su despido a través del art 55.5 b) del ET.